النسب فى الاسلام
والارحام البديلة

المستشار
احمد نصر الجندى

٢٠٠٣

دار الكتب القانونية
مصر ـ المحلة الكبرى
السبع بنات ـ ٢٤ ش عدلي يكن
ت : ٠٤٠/٢٢٢٧٣٦٧ ٠٤٠ فاكس ٠٤٠/٢٢٢٠٣٩٥
محمول : ٠١٢٣١٦١٩٨٤ ص. ب ٢٥٥

النسب فى الإسلام
والأرحام البديلة

المستشار
أحمد نصر الجندى

٢٠٠٣

دار الكتب القانونية
مصر – المحلة الكبرى
السبع بنات ـ ٢٤ ش عدلى يكن
ت : ٠٤٠/٢٢٢٧٣٦٧ فاكس ٠٤٠/٢٢٢٠٣٩٥
محمول : ٠١٢٣١٦١٩٨٤ ص . ب : ٢٥٥

الناشر :

دار الكتب القانونية

اسم الكتاب :

النسب فى الإسلام والأرحام البديلة

المؤلف :

المستشار / أحمد نصر الجندى

سنة النشر :

٢٠٠٣

المطابع :

مطابع شتات – ت ٠٠٢٠٤٠٢٢٢٧٣٦٧

المدير التجارى :

عادل أحمد شتات – ت ٠٠٢٠١٢٣١٦١٩٨٤

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، تفرد بالعزة والعظمة والبقاء والكمال ، والصلاة والسلام على رسول الله وخاتم الأنبياء والمرسلين المبعوث بمكارم الأخلاق وأطايب الأعراق ، بعثه الله بالكتاب المبين ، وأتاه الحكمة وفصل الخطاب ، ليبين للناس ما نزل إليهم ، وليهدى إلى صراط الله العزيز الحكيم ... وبعد

فإن رابطة النسب فى الإسلام من أبرز آثار عقد الزواج الذى اعتبره الله ميثاقاً غليظاً بين الزوجين ، وجعله وسيلة لتحقيق غايات نبيلة ، من أجل رفعة الإنسان ، والعلو به إلى المستوى اللائق به ، وبذريته . ورتب عليه حقوقاً أولها ثبوت نسب كل فرد إلى أبيه ، حتى لا تختلط الأنساب ويضيع الأولاد ، ولذلك أمر الله عز وجل الآباء أن ينسبوا إليهم أولادهم ونهاهم عن إنكار بنوتهم ، قال تعالى " أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله ... " ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم الآباء عن التنكر لأبنائهم ، كما نهى الزوجات أن ينسبن إلى الأزواج من ليس منهم ، فقد روى عن أبى هريرة أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول حين نزلت آية اللعان " أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شئ ، ولم يدخلها الله جنته . وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه ، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين " . ولم يقف الأمر عند هذا الحد من النهى والتحذير ، وإنما وجه رسول الله النهى إلى الأبناء أن ينسبوا إلى غير آبائهم ، فقد روى سعد بن أبى وقاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " من أدعى إلى غير أبيه ، ويعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام " .

إن رابطة النسب فى الإسلام لها مكانتها عند الله وعند رسوله ، ولـذلك جعل طريق النسب " أشرف طريق ألا وهو الزواج الصحيح شرعاً ، الذى جعله الله نعمة من نعمة ، كما جعل الأولاد هبه منه ، قال تعالى " يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور .

وفى السطور التالية بيان لأحكام النسب فى الإسلام - ثم نعقب بنسب الولد المولود فى رحم مستأجر .

والله ولى التوفيق

المستشار
أحمد نصر الجندى
النائب السابق لرئيس محكمة
النقض المصرية

الباب الأول

التعريف بالنسب

النسب هو القرابة : يقال نَسَبُهُ فى بنى فلان ، فهو منهم . والجمع أنساب وكلمة نسب إذا أطلقت تشمل – صلب – أى النسب بين الآباء والأبناء خاصة ، سواء عَلُوا أو سفلُوا ، كما تشمل : العصبة بين الرجل وبنيه ، وكذا قرابة أبيه فقط كالأعمام وبنيهم . كما تشمل كلمة نسب – الرحم أى قرابة الرجل من ناحية أمه وعمته وجدته ، سواء لأبيه أو لأمه ، ولذلك يقال : بينهما رحم – أى قرابة رحم .

والنسب صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم . والغالب فى استعمال كلمة نسب هو نسب الشخص لأبيه ، ولهذا لما أبطل الإسلام نظام التبنى أمر الله عز وجل أن ينسب الشخص لأبيه – وهو النسب الحقيقى ، قال تعالى : " أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله " أى أنسبوا الأولاد لآبائهم الحقيقيين ، وهذا أعدل عند الله ولذلك يقول الفقهاء إن الله أرشد إلى الأولى ، والأعدل ، بأن ينسب الرجل إلى أبيه .

والنسب علاقة قوية تقوم عليها الأسرة ، وتربط أطرافها برباط دائم الصلة – فبعضها من بعض – وفيها وحدة الدم ، والولد جزء أبيه ، وكل منهما عصب الآخر – فالنسب كما يقال نسيج كل أسرة وهو لحمتها وسداها ، ويمنع انفصالها ، ولذلك يدعو إلى التأكد من صلة النسب فيها ، وإحاطتها من الدخيل عليها ، باعتبار النسب نعمة من نعم الله على عباده ، ومظهراً من مظاهر قدرته ، قال تعالى " وهو الذى خلق من الماء بشراً ، فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قديراً " فالله خلق الإنسان فجعله نسباً وصهراً ، وهما رباط كل قربى بين البشر . وقد أحكم الله القواعد المبينة ولذلك ،

وطلب الالتزام بها والمحافظة على سلامتها ، ليعرف كل إنسان أصله ، وتتأكد روابط القربى . ويؤكد المولى عز وجل فيقول " يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم " ليؤكد لنا أن النسب بين الناس لا يكون إلا فى الحياة الدنيا ، أما فى الآخرة فلا ينتسب الناس بعضهم لبعض ، وهو ما يقوله المولى عز وجل " فإذا نفخ فى الصور فلا أنساب بينهم يومئذ ولا يتساءلون " .

ورسول الإسلام عليه أفضل الصلوات وأذكى التسليم يقول " تعلموا من أنسابكم ما تصلون به أرحامكم " وأكد على ذلك فقال " أنا النبى لا كذب أنا بن عبد المطلب " وقال " إن الله أختار من ولد آدم إسماعيل واختار من ولد إسماعيل عدنان ، وأختار من ولد عدنان قريشاً ، وأختار من قريش بنى هاشم ، وأختارنى من بنى هاشم ، فأنا خيار من خيار " وهذا يدل على الحرص على النسب الذى ينحدر الشخص منه . ولم يكن فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من يجهل نسبه ونسب عشيرته . وعرف النسابون ، وكان يرجع إليهم فيما خفى من النسب . فقد كان الرسول الكريم عالماً بالنسب وأبو بكر من بعده كان مرجعاً فيه ، فقد روى عن السيدة عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لحسان بن ثابت لا تعجل وآت أبا بكر فإنه أعلم قريش بأنسابها ، وأن لى فيهم نسباً حتى يخلص لك نسبى " [1] .

وقد بحث فقهاء الإسلام فى علم أنساب الرجال ، وهو علم قائم بذاته ، وعلى أساس هذا العلم كان علم الحديث .

---

[1] أخرجه مسلم فى صحيحه .

وعُنِيَ الإسلام بالأنساب القادمة فقال تعالى " أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله .. " فحرم بذلك انتساب الابن لغير أبيه ، وفي ذلك يدلنا رسول الرحمة أن من أدعى إلى غير أبيه ، وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حـــرام . ويحث أيضاً على المحافظة على الأنساب بالتخير للنطفة لأن العرق دساس ، حتى يكون النسب قوياً منطوياً على صفات طيبة ، وهو عليه الصـــلاة والسلام القائل " تزوجوا الودود الولود .

يقوم النسب فى الإسلام على الحل والمشروعية – فهو نعمة من عنـــد الله القائل " والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً وجعل لكم من أزواجكـــم بنـــين وحفدة ، ورزقكم من الطيبات ، أفالباطل يؤمنون وبنعمة الله هم يكفرون " سورة النحل . هذه الآية تكشف لنا عن العديد من المعانى التي فيها نعم الله على عبادة : ١) الزواج رابطة مقدسة وهو أصل الأسرة التى هـــى نـــواة المجتمع . ٢) الزواج ظاهرة دينية ينظم الفطرة الإنسانية التى أودعها الله فى الإنسان كما أودعت فى غيره من مخلوقـــات الله . ٣) لـــولا الـــزواج لتساوى الإنسان مع غيره من المخلوقات فى إشباع غريزته عـــن طريـــق الفوضى والشيوع فيها والله تعالى يقول " ولقد كرمنا بنى آدم ... .

٤) لولا الزواج ما كان الإنسان ، ذلك المخلوق الذى ســـواه الله وعَدَلَـــه ، ووضع فيه العقل والفكر ، وفضله على كثير ممن خلق ، واســـتخلفه فـــى أرضه عز وجل . ٥) إن الله اختار تنظيماً لفطرة الإنسان باعتباره مخلوق يحب البقاء ، وما دام هو كذلك ، فسبيله إلى البقاء ، إنما هو فـــى نســـله المعروف إليه ، والذى يرى فيه امتداداً لبقائه ، واستمراراً لخلوده " وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة " .

والله سبحانه وتعالى بين لنا أن من يُحْرَمُ الولد يعيش قَلِقاً ، يتحسر على ما فاته قال تعالى " وزكريا إذ نادى ربه رب لا تذرنى فرداً وأنت خير الوارثين ، فاستجبنا له ووهبنا له يحيى وأصلحنا له زوجه إنهم كانوا يسارعون فى الخيرات ويدعوننا رغباً ورهباً وكانوا لنا خاشعين [١] . إن زكريا يدعو ربه الولد ، وأن لا يتركه وحيداً دون وارث ، والله يستجيب دعاء زكريا ، ويهبه يحيى ، حتى يكون يحيى ابنا لزكريا ، ويكون زكريا أباً ليحيى . إنها فطرة الله التى فطرة الله الناس عليها .

والله عز وجل يبين أن من يرزقه الولد لابد أن يكون شاكراً أنعم الله عليه قال تعالى عن نبيه إبراهيم " الحمد لله الذى وهب لى على الكبر إسماعيل وإسحاق إن ربى لسميع الدعاء " [٢] فإبراهيم يحمد ربه الذى أعطاه على كبر سنه ويأسه من الولد ، إسماعيل ثم إسحاق ، بعد الدعاء والرجاء .

تبين آيات القرآن الكريم أن مقصود النكاح هو الولد ، قال تعالى " فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم " [٣] ويقول سبحانه " يأيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساءاً واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً " [٤] فالنفس التى خلق الله منها زوجها ، بَثَّ منهما الرجال والنساء ، ليكونوا أيضاً أزواجاً ويأتى منهما الرجال والنساء إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

والنسب – وهو نعمة من الله – ربط به الناس ، لم يرد الله له أن يكون خفياً ، بل شاء له أن يكون ظاهراً بين الناس واضحاً جلياً غير مستور ،

---

[١] سورة الأنبياء ٨٩ – ٩٠ .
[٢] سورة إبراهيم ٣٩ .
[٣] سورة البقرة ١٨٧ .
[٤] سورة النساء ١ .

يعتز به صاحبه ، بل ويفاخر به ، ولذلك يقول الله عز وجل " يـا أخـت هارون ما كان أبوك امرؤ سوء ، وما كانت أمك بغياً " ويقول سـبحانه " ومريم ابنة عمران .. " ورسول الإسلام صلى الله عليه وسلم يقول " أنـا ابن عبد المطلب " فالكل ينسب إلى أصله ويعتز به .

والإسلام دين الله الخاتم - يفتح الباب أمام شرعية النسب فقد جاء فى أمـة أراد الله لها أن تكون خير أمة أخرجت للناس ، وأمرهـا أن تنهـى عـن الفحشاء والمنكر والبغى فقد كانت علاقات الرجال بالنساء متعـددة يكـاد يكون الأصل منها منكراً والمشروع منها نادراً ، ولذلك كان الفسـاد فـى الأنساب ظاهراً ، ولم تكن هناك ضوابط لإلحاق الأولاد بآبائهم . فقد كان معروفاً قبل الإسلام ما يسمى بنكاح الرهط - أى دون العشرة - يـدخلون على امرأة واحدة ، فيصيبونها ، فإذا جاءت بولد أرسلت إليهم فتلحق الولد بمن تشاء منهم ، دون معارضة ممن وقع عليه اختيارها . وكان هنـاك نكاح الإستبضاع ، وفيه يأذن الرجل لامرأته أن تمكن من نفسـها رجـلاً لصفة فيه بارزة ، ابتغاء ولد منه يحمل صفته ، ولا يختلف هذا الإستبضاع عن عادة أخرى هى تبادل الزوجات ، بأن ينزل الرجل عن امرأته لرجل آخر مقابل أن ينزل له هذا الأخير عن امرأته ، وتكون النتيجة المؤسفة - وهى عدم معرفة الرجل الذى حملت منه المرأتان ، هذا فضلاً عن ارتكاب جريمة الزنى التى ينكرها الإسلام ويشدد العقاب عليها .

ولما كان الاتصال الجنسى بالمرأة هو الطريق الوحيـد لإنجـاب الأولاد لعمار الدنيا ، فقد جعل الإسلام منه السبب المباشر لإثبات النسب ، ووضع له ضوابط ، وجعل سبيله الزواج الصحيح شرعاً ، تكريماً لبنى آدم ، ولم يتركه لأهواء الناس ورغباتهم ، وأعتبره الطريق الوحيد للحل بين الرجل

والمرأة ، وأبطل ما عداه من أنواع الاتصال الجنسى الأخرى – التى كانت معروفة قبل الإسلام – ووضع الرسول الكريم القاعدة " الولـد للفـراش ، وللعاهر الحجر " . قال سفيان بن عيينه : كان العهر فى أهـل الجاهليـة ظاهراً : وهو الزنى – وكان أهل الجاهلية يقولون : الزنى منه ما ظهر به إثم – ومنه ما كان خفيفا أو متخذاً أخداناً ولا بأس به ، فأنزل الله عز وجل قوله " قل إنما حرم ربِّىَ الفواحش ما ظهر منها وما بطن [1] " وقال تعالى " ولا متخذات أخدان " فالله يقول لرسوله " قل يا محمد إنما حـرم ربـى الأمور المتزايدة فى القبح – كالزنى – سواء منه ما كـان سـراً ، أو مـا يرتكب منه علانية ، والتحريم يشمل المعصية أياً كان نوعها ، وألزموا ما كتب الله عليكم ، وما أحله لكم فاطلبوا الزواج الحلال ولا تقصدوا الزنـى أو المخادنة أو المسافحة ... وإزاء هذا المنهج الإسلامى الواضـح يريـد الإسلام للنسب أن يقوم على الحل ، حتى أن الفقهاء قالوا : إن النسب فيه حق لله ، ولذلك لا يجوز فى الإسلام أن يثبت الولد لغير أبيه . قال تعالى : " أدعوهم لآبائهم هو اقسـط عنـد الله ... " [2] فنسـب الأولاد لا يكـون إلا لآبائهم الحقيقيين .

ومن مستلزمات حق الله فى النسب نهى الإسلام الآباء أن ينكروا أولادهم ، وتوعدهم بالعقاب الشديد . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " أيما رجل جحد ولده ، وهو ينظر إليه – أى يعلم أنه أبنه – أحتجـب الله منـه يـوم القيامة ، وفضحه على رؤوس الخلائق " لأن إنكار الأب نسب ولده ، مؤد لا محالة إلى التعريض به ، والتعريض بأمه بإلحاق العار بها ، وفى هـذا

---

[1] سورة الأنعام ١٥١ .
[2] سورة الأحزاب ٥ .

ضرر متعدد الجوانب ، وهو أمر لا يخفى على كل ذى بصر وبصـــيرة ، فاعتبروا يا أولى الألباب .

ومن مستلزمات حق الله فى النسب نهى الإسلام المـــرأة أن تنســـب إلـــى زوجها من تعلم أنه ليس منه – قال صلى الله عليه وســـلم " أيمـــا امـــرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شئ ، ولـــم يـــدخلها الله جنته " . كما نهى الإسلام أيضاً الأبناء أن ينسبوا إلى غير آبائهم ، فقـــال رسول الرحمة " من أدُّعِىَ إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام ، لما فى ذلك من عقوق الابن بأبيه " .

***

الإسلام يحارب مصادر النسب غير المشروعة

لا تبيح الشريعة الإسلامية العلاقة الجنسية بين الرجل والمرأة إلا بالزواج الصحيح الشرعى ، وهذا الزواج هو الذى يبيح اتصال الرجل بالمرأة اتصالاً جنسياً – أى اتصالاً مشروعاً – ولذلك يعلن الإسلام للدنيا أن " الولد للفراش ، وللعاهر الحَجَر " . والقاعدة أنه إذا وقع اتصال جنسى بين رجل وامرأة خارج نطاق العلاقة الزوجية الصحيحة ، كان هذا الاتصال زنى يعاقب عليه الإسلام ، يستوى فى ذلك أن يكون الاتصال برضى الطرفين أو كان أحدهما مكرهاً عليه ، والآخر راضياً ، ففى هذه الحالة يكون العقاب على غير المكْرَه . وآيات القرآن الكريم صريحة فى محاربة العلاقات الجنسية غير المشروعة – أى الزنى – واعتبرها من أكبر الكبائر ، فنهى عن الاقتراب منها ، قال تعالى " ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا " [1] والنهى عام ، ولا تقربوا الزنى بمباشرة أسبابه ودواعيه ، فهى مرذولة واضحة القبح ، وبئس الطريق طريقه . وقال تعالى : الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الأخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين " الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة ، والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين " [2] هذه السورة فى القرآن الكريم تسمى بسورة " النور " وتبين الآيتان السابقتان أن : ١) أن الزانى والزانية يجلد كل منهما مائة جلدة . ٢) عقوبة الزنا لا رأفة فيها ، ويشهدها جماعة من المسلمين . ٣) أن الخبيث الذى من دأبه الزنا لا يرغب إلا فى خبيثة مثله

---

[1] سورة الإسراء ٣٢ .

[2] سورة النور ٢ ـ ٣ .

عرفت الزنى والشرك ، وكذلك الخبيثة التى من دأبها الزنى لا ترغب فى الخبيث مثلها عرف بالزنى والشرك . ٤) نكاح الزنى لا يليق بالمؤمنين لما فيه من فسق والتعرض للتهم . والإسلام بهذا لا يريد من علاقة الزوجية إلا المودة والرحمة ، والمعاشرة بالمعروف ، أو المفارقة بالمعروف أيضاً ولم يقف التشريع الإسلامى عند جلد الزانى ، وإنما فرق فى حد الزنى بين الزانى غير المحصن وجعل عقابة الجلد ، وبين الزانى المحصن فجعل عقابه الرجم وهو ما قررته السنة النبوية المطهرة ، وهى أن يرجم الزانى المحصن بالحجارة حتى الموت ، الولد للفراش وللعاهر الحجر ، أو كما نقل البخارى " الولد لصاحب الفراش "

قال تعالى : والذين لا يدعون مع الله إلاهاً آخر ، ولا يقتلون النفس التى حرم الله إلا بالحق ، ولا يزنون ، ومن يفعل ذلك يلق أثاماً . يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً " [١] ثلاث جرائم متساوية فى الجزاء – الشرك بالله وقتل النفس التى حرم الله إلا بالحق ، والزنى – وهذه الجرائم سيلقى مرتكبها أو واحدة منها شراً وعذاباً ، ويخلد فى جهنم ذليلاً مهاناً . من أجل ذلك يخاطب الله رسوله قائلاً " يا أيها النبى إذا جاءك المؤمنات يبايعنك على أن لا يشركن بالله شيئاً ولا يسرقن ولا يزنين ولا يقتلن أولادهن ولا يأتين ببهتان يفترينه بين أيديهن وأرجلهن ، ولا يعصينك فى معروف فبايعهن وأستغفر لهن الله إن الله كان غفوراً رحيماً " [٢] .

إن القرآن الكريم بنصوصه قاطعة الدلالة يحذر من القرب من فعل الزنى ، ويتوعد فاعله ، حتى يدفع الناس إلى الحلال المشروع الذى يبنى فراشاً

---

[١] سورة الفرقان ٦٨ – ٦٩ .
[٢] سورة الممتحنة ١٢ .

حلالاً يقوم عليه نسب شريف يكرم صاحبه ، ويضعه فى المكان المناسب له ، من تكريم الله لبنى آدم .

والسنة النبوية حافلة بما يؤكد على التناسل الشريف القائم على دعائم قوية من الحل والمشروعية . فقد قال رسول الإسلام " تزوجوا الودود الولود " وقال " تناكحوا تناسلوا فإنى مباه بكم الأمم يوم القيامة " وقال " الولد للفراش وللعاهر الحجر " وبينت السنة أيضاً أن من ترك الزواج مخافة العيال فليس منا ، ونهت عن الرهبنة .

ووقفت السنة من الزنى موقفاً قوياً ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يزنى الزانى وهو مؤمن " - وأن الزانى إذا زنى يخرج منه الإيمان كما يخلع القميص من رأسه ، وقد روى عن ابن مسعود أنه قال " سألت النبى صلى الله عليه وسلم أى الذنب أعظم عند الله ؟ قال : أن تجعل لله نداً وهو خلقك - قلت إن ذلك لعظيم . ثم أى ؟ قال الرسول : أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك . قلت ثم أى ؟ قال الرسول : أن تزنى بحليلة جارك " .

وقال الرسول الكريم " خذوا عنى - خذوا عنى ، قد جعل الله لهن سبيلاً ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم بالحجارة " وقد أخرج البخارى ومسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى على الرجل - وكان غير محصن بجلد مائة وتغريب عام ، وعلى المرأة وكانت محصنة بالرجم بالحجارة ، وقد رجمها أنس بن الضحاك الأسلمى بأمر رسول الله بعد أن اعترفت على نفسها بالزنى . ورسول الإسلام يقول " لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول

الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزانى ، والنفس بالنفس ، والمارق من الدين التارك للجماعة " .

فالزنى فى الإسلام محرّم بالقرآن الكريم وسنة رسول الإسلام وإجماع فقهائه يقول ابن القيم – فى الحديث الذى رواه ابن مسعود – إن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر من كل نوع أعلاه ، فأعظم الشرك أن تجعل لله نداً ، وأعظم أنواع القتل أن يقتل الرجل ولده خشيه أن يشاركه فى طعامه وشرابه ، وأعظم أنواع الزنى أن تزنى بحليلة جارك ، فإن مفسدة الزنى تتصاعد بما انتهكه من الحق . فالزنى بالمرأة التى لها زوج أعظم إثماً وعقوبة من الزنى بالمرأة التى لا زوج لها إذ فيه انتهاك حرمة الزوج وإفساد فراشة ، وإلحاق نسب به لم يكن منه ، وغير ذلك . فإن كان جاراً له انضاف إلى ذلك سوء الجوار ، وقد ثبت أن رسول اله قال " لا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه " وأى بائقة أعظم من الزنى بامرأته ، فإن كان أخا أو قريباً من أقاربه ، انضم إلى ذلك قطيعة الرحم ، فيتضاعف الإثم ، فإن كان جاراً غائباً فى طاعة الله كالصلاة وطلب العلم والجهاد ، يتضاعف الإثم ، وإن كان شيخاً كان أعظم إثماً ، فإن اقترن بذلك أن يكون الزنى فى شهر حرام ، أو بلد حرام ، أو وقت مُعظَّم عند الله كأوقات الصلاة وأوقات الإجابة تضاعف الإثم والعياذ بالله .

ويقتضى الكلام فى تحريم الزنى ، وما يجره من مخاطر على المجتمعات والأسر أن نعرف المقصود به ، وهو كما عرفه فقهاء الأحناف " وطء امرأة فى القبل بغير ملك ولا شبهة " [١] . وعرفة صاحب فتح القدير [٢] بأنه قضاء الرجل شهوته – محرماً – فى قُبُلِ المرأة الخالى عن الملكية

---

[١]) ابن عابدين جزء ٢ ص١٩٤ .
[٢]) فتح القدير جزء ٤ . وابن غنيم جزء ٥ ص ٣ والزيلعى جزء ٣ ص ١٦٣ .

وشبهتها ، وشبهة الاشتباه ، أو تمكين المرأة لهذا الفعل " وقال الكاساني في بدائعه " الزنى اسم اللواط الحرام في قُبُلِ المرأة الحية في حالة الاختيار ، في دار العدل ممن التزم أحكام الإسلام العارى عن حقيقة الملك وعن شبهته ، وعن حق الملك ، وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في ملك النكاح جميعاً . (١)

والشافعية يقولون : إن الزنى هو إيلاج الذكر بفرج آدمى مشته محرم لعينه خال عن الشبهة " (٢) وقالوا أيضاً " إنه إيلاج حشفة أو قدرها ، في فرج محرم لعينه مشته طبعاً بلا شبهه .

والحنابلة يقولون إن الزنى هو تغييب حشفة ذكر بالغ عاقل في أحد الفرجين ممن لا عصمة بينهما ولا شبهة . وقيل هو فعل الفاحشة في قبل أو دبر (٣) .

والمالكية يقولون ، إن الزنى انتهاك الفرج المحرم بالوطء المحرم ، في غير ملك أو شبهته . وقيل عندهم سواء كان في قبل أو دبر في ذكر أو أنثى " (٤) . وقال ابن رشد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد " هو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين . ويقول الدردير في حاشيته الدسوقي على الشرح الكبير " هو تغيب الحشفة أو قدرها في فرج آدمى قبلاً أو دبرا لا ملك فيه .

إن فقهاء الإسلام يجمعون على أن الزنى هو إيلاج الرجل عضو التناسل في مكان الحرث والنسل من المرأة الأجنبية عنه بدون حل أو شبهته . وأن الولد الذى يأتى نتيجة هذا الإيلاج المحرم لا يثبت نسبة . أما الإيلاج

---

(١) البدائع جزء ٧ ص٣٣ .
(٢) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج جزء ٧ .
(٣) الاحكام السلطانية ص٢٠٤٧ لأبى يعلى محمد الحسين الحنبلى .
(٤) الذخيرة للقرافى جزء ٨ ص١١٠٤ .

الشرعى ، فقد اعتبره الفقهاء باباً مشروعاً للنسب حفظاً لذاتية الإنســـان . فالابن ينسب لأبيه ، ويظل محتفظاً بهذا النسب معلناً إياه ، إذ يثبـــت لـــه تلقائياً عملاً بقاعدة " الولد للفراش " .

وســـوف نتناول – إذا أراد الله – بيان أسباب النسب ، وكيفية إثباته أو نفيه

الفصل الأول

أسباب النسب

للنسب أسباب ينشأ عنها ، وهذه الأسباب تختلف بالنسبة لكل من الرجل والمرأة . فالرجل يثبت النسب منه – أى يلحق به – بأحد أسباب أربعة : ١) الزواج الصحيح . ٢) الزواج الفاسد . ٣) الاتصال الجنسى بالمرأة بناء على شبهة . ٤) الاتصال بالمرأة بناء على ملك يمين – وهذا السبب الأخير لا وجود له لانتهاء نظام الرق الذى هو سبب لملك اليمين . أما ثبوت النسب فى حق المرأة فسببه هو الولادة .

وسوف نتناول أسباب ثبوت النسب فى حق الرجل ثم نتبع ذلك بالولادة كسبب لثبوت النسب فى حق المرأة .

والنسب يثبت فى حق الرجل بالزواج الصحيح ، أو الزواج الفاسد أو الوطء بشبهة .

السبب الأول

الزواج الشرعى

التعريف بالزواج :

الزواج فى اللغة هو الاقتران والاختلاط

والزواج فى الاصطلاح له عدة تعريفات تكاد كلها تؤدى معنى واحداً ، فهناك من يقول : الزواج " عقد يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر " أو هو : " عقد يرد على ملك المتعة قصداً " وقيل هو " عقد يتضمن إباحة الوطء " [1] . وهذه التعريفات وغيرها تنشد الحل بين الزوج والزوجة ،

---

[1] فتح القدير جزء ٢ ص ٣٤١ .

بعد الحرمة الثابتة شرعاً بالنصوص الصريحة ، وقد ظهر هذا من تعريف الزواج بأنه " عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة بما يحقق ما يتقاضاه الطبع الإنسانى ، وتعاونهما مدى الحياة ، ويحدد ما لكليهما من حقـوق ، وما عليه من واجبات " [١] بهذا يكشف الفقه عن أن مقصود النكـاح فـي الشرع الإسلامى هو الإحصان ، والنسـل ، والمـودة ، والرحمـة بـين الزوجين . وفى ذلك يقول الفقة المعاصر – إذا نظرنا إلى مقصد الشـارع الكريم ، ومقصد الفضلاء من الناس الذين سمت مداركهم ، فإن للـزواج عندهم مقصداً ينضوى تحته التناسل وحفظ النوع به ، إلى جانب مقصـد آخر لا يقل عنه أهميته ، وهو أن يجد كل من طرفى عقد الـزواج فـي صاحبه الأنس الروحى الذى يؤلف بين روحيهما وجسديهما ، لتتحقق لهما الراحة والدفء والأمان والاطمئنان وسط الحياة الدنيا وشدائدها . ويؤيـد ذلك قوله تعالى فى سورة الروم " ومن آياته أن خلق لكـم مـن أنفسـكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة " فكل من الجنسين – الذكر والأنثى – يعرف مشاعره تُجَاهَ الجنس الآخر ، وتشغل أعصابه ومشاعره تلك الصلة ، وتدفع خطاه وتحرك نشاطه تلك المشاعر المختلفة الأنمـاط والاتجاهات بين الرجل والمرأة [٢] وقد أدركت ذلك المرأة العربية – مـن قديم الزمان عندما جهزت ابنتها لزوجها إذ قالت لها أى بنية : لو استغنت المرأة عن زوجها بغنى أبويها وشدة حاجتها إليه لكنت أغنى الناس عـن الزوج ، ولكن للرجال خُلِقَ النساء ، كما لهن خلق الرجال " إنها فطرة الله التى فطر الناس عليها ، واختار لقضاء هذه الفطـرة الطريـق الحـلال "

[١]) عقد الزواج وأثاره لفضيلة الشيخ محمد ابو زهرة .
[٢]) الزواج المدنى –د / عبد الفتاح كبارة .

الزواج الصحيح شرعاً " تحت رعاية الله الذى جعل الزواج نعمة من نعمة ، وآيـــة من آياته .

ومن القوانين ما عرفت الزواج بأنه " عقد بين رجل وامرأة تحل له شرعاً ، غايته إنشاء رابطة للحياة المشتركة " [١] ومثل هذا ما قيل بأنه " ميثـــاق ترابط وتماسك شرعى بين رجل وامرأة على وجه البقاء ، غايته الإحصان والإعفاف ، مع تكثير سواد الأمة بإنشاء أسرة تحت رعاية الزوج ، على أسس مستقرة تكفل للمتعاقدين تحمل أعبائها فى طمأنينـــة وســـلام ، وود واحترام " ولكل هذه التعريفات أصلها من شرع الله ، قال تعالى فى سورة الروم " ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن فى ذلك لآيات لقوم يتفكرون " فالســكن فـــى الـــزواج والمودة والرحمة فيه من جَعْلِ الله تعالى ، حتى يكون ما بين الزوجين من نسل فى إطار معاشرة زوجية مهيأة لاستقباله ، أساســـها ســـكن ومـــودة ورحمة . من أجل ذلك كان الزواج الصحيح الشرعى سبباً لإثبات النسب . فإذا تزوج الرجل زواجاً صحيحاً فى نظر الشرع الإسلامى ، وأتت زوجته بولد فى مدته لحق نسبه بزوجها - تلقائياً - من غير حاجة إلى اعترافـــه بهذا المولود " ولذلك نجد رسول الإسلام - صلى الله عليه وسلم - يضـــع القاعدة العامة فى هذا الخصوص إذ قال " الولد للفراش ، وللعاهر الحجر " بمعنى أن المرأة التى تحل للرجل أن يفترشها شرعاً يثبت نسب ولدها منه كأثر لهذا الحِلِّ الذى أوجده عقد الزواج ، وصارت به فراشاً ، وتعينت له دون غيره من الرجال .

---

(١) القانون السورى .

وقاعدة الولد للفراش ، فيها حماية الزوجة ، وفيها صيانة نسب ولـــدها . الذى تأتى به فى هذا الفراش ، بإلحاق نسبه إلى الـــزوج المفتـــرش دون حاجة إلى اعتراف منه ، لأن الفراش قرينة قوية ، وكافية بذاتها لإثبات أن الولد تخلق من ماء هذا الزوج ، فهو ينسب إليه ، رضى أم أبى ، إذ رسم الإسلام طريقاً للزوج ينفى به ولد زوجته هو " اللعان " ولا طريق غيره .

ولا يغير من قاعدة " الولد للفراش " حصول شبهة فى نسب ولـــد ولدتـــه الزوجة يخالف لون أبيه ، أو تقاطيع وسمات وجهه على نحو ما تلعب به قوانين الوراثة . وقد بين رسول الإسلام ذلك عندما أتاه رجل يسأل : يـــا رسول الله ! وُلِدَ لى غلام أسود ، فقال له الرسول : هل لك من إبل ؟ قال الرجل نعم ، قال له الرسول : ما ألوانها ؟ قال الرجل : حُمْرٌ ، قـــال لـــه الرسول : هل فيها من أورق ؟ قال الرجل : أن فيها لَوَرَقـــاً . قـــال لـــه الرسول : فأنىَّ أتاها ذلك ؟ قال الرجل : لعله نزعة عرق يا رســـول الله . قال الرسول " فلعل ابنك نزعة عِرْقٍ " .

أساس قاعدة الولد للفراش

قال تعالى : هو الذى خلقكم من نفس واحدة ، وجعل منها زوجها ليســـكن إليها ، فلما تغشاها حملت حملاً خفيفاً فمرت به ، فلما أثقلـــت دَعَـــوَا الله ربهما لئن أتيتنا صالحاً لنكونن من الشاكرين " [١] هذه الآية الكريمة تـــدل على أن الحمل نتيجة السكن الذى أباحه الله بين الزوجين ، وأن الغشـــيان كناية عن الجماع جاء بعد السكن ، فكان الحمل نتيجة له . فالولد طبقاً لفهم الآية للفراش الذى فيه السكن المشروع .

---

[١]) سورة الأعراف ١٨٩ .

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم – الولد للفراش . فقد روى عن السيدة عائشة رضى الله عنها أنها قالت " اختصم سعد بن أبى وقاص ، وعبد بن زمعة فى غلام ، فقال سعد : هذا يا رسول الله ابن أخى عتبة بـن أبـى وقاص عهد إلى أنه ابنه ، انظر إلى شبهه . وقال عبد بن زمعة : هذا أخى يا رسول الله ولد على فراش أبى من وليدته ، فنظر رسول الله صـلى الله عليه وسلم إلى شبهه ، فرآى شبها بيّناً بعتبه ، فقال : هو لك يا عبد بـن زمعة الولد للفرش .

وقد أجمـع فقهـاء الإسـلام علـى ان الولـد للفـراش ، وبـه يثبـت النسب لصاحب الفراش .

المقصود بالفراش

قال رأى : المقصود بالفراش : المرأة أخذاً بـالمعنى اللغـوى للفـظ لأن الفراش يكنى به عن المرأة ، لأنها هى التى توطأ ، وهى التى تفترش كما يفترش ما ينام عليه كل منهما .

وقال رأى – إن الرجل هـو المقصـود بـالفراش باعتبـار المجـاورة والمصاحبة فالرجل هو صاحب الحق فى التمتع بالمرأة التـى تفتـرش ، ولذلك سمى الرجل فراشاً لشدة الملاصقة بينه وبين اللفظ ، ولـذلك قـال الفقهاء : إن الولد للفراش بمعنى أن الولد الشرعى للذى امتلـك الفـراش بصـفة شـرعية صـحيحة ، وبموجبـه ترتبـت مشـروعية الصـلة بين الرجل وامرأته .

وإذا كان الإسلام قد نظم حل امرأة لرجل ، وجعل من هذا الحـل فراشـاً مرتباً لإثارة ، إلا أنه حرم عليه أخرى لصفة فيها ، فلا تكـون فراشـاً ، وبين القرآن الكريم ذلك فقال تعالى " حرمـت علـيكم أمهـاتكم وبنـاتكم

وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهـاتكم اللاتـى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتـى فـى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن ، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ، وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ، وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفوراً رحيماً " [١] النساء الواردات بالنص علـى سبيل الحصر محرمات على التأبيد ، لا يجوز للرجل أن يتزوج بواحـدة منهن تربطه بها صلة من الصلات الواردة بالنص وهى : صلة القرابة أو صلة المصاهرة أو صلة الرضاع . وهذه الحرمة المؤبدة لا تزول بحـال من الأحوال ، لأن السبب المفضى إلى التحريم هو سبب لازم بالمرأة غير قابل للزوال ، ولذلك يخرج من التحريم المؤبدة " الجمع بين الأختين " لأن هذا الجمع هو سبب التحريم ، فإذا فارق الرجل زوجته كان له أن يتزوج أختها بشرط خروج الأولى من عدته ، حتى لا يكون زواجه بها قائمـاً لا حقيقة ولا حكماً .

والنساء المحرمات بالآية السابقة ثلاثـة أنـواع : محرمـات بالنسـب ، ومحرمات بالمصاهرة ، ومحرمات بالرضاع .

النساء المحرمات بالنسب – أو القرابة – أربعة أصناف

الصنف الأول : أصول الشخص من النساء وإن علون .

---

[١] سورة النساء ٢٣ . أكد القرآن الكريم على التحريم بسبب الرضاع لأن الرضيع يتغذى من جسم المرضع ، كما يتغذى من جسم أمه وهو فى بطنها ، فكلاهما يكون أجزاء جسمه ولا فرق بين تكوين الحجر وتكوين البطن . وفى التحريم بالرضاعة تكون المرضع كالأم فى التحريم وفى هذا تشجيع على الإرضاع الذى هو الغذاء الطبيعى للطفل فى المهد . وفى هذا الخصوص تبين الشريعة الإسلامية أنها تسبق علم الوراثة فيما قررته من تحريم زواج الأقارب . فقد ثبت علميا ـ أخيرا – أن زواج الأقارب يأتى بذرية افرادها على إستعداد للأمراض وبهم عيوب خلقية ، وأن درجة التناسل تقل حتى تصل إلى العقم . أما زواج الأباعد فانه يأتى بنتائج عكس ذلك ، كما تزيد عليها نتيجة عرفت " بقوة الخليط " ويقصد بها أن التناسل الناتج من رتبة الاباعد يفوق كلا من أبويه فى كثير من صفاته ، كما يمتاز النسل كذلك بزيادة الوزن ، وقوة مقاومته للأمراض وسرعة النمو وقلة الوفيات .

الصنف الثانى : فروع الشخص من النساء وإن نزلن . مع ملاحظة أن بنت الرجل من سفاح يثور بشأن تحريمها خلاف : إذ يرى الأحناف والحنابلة تحريمها على لعمول قول الله " وبناتكم " هذا فضلاً عن أن البنت اسم لأنثى مخلوقه من ماء الرجل فهى بنته حقيقة وإن كانت لا تجوز إضافتها إليه شرعاً وإلى هذا ذهب المالكية إذ لا يجوز لصاحب الماء أن يتزوج ابنته فهى من الزنى .

أما الشافعية فلا يرون حرمة البنت سفاحاً على أساس أن نسبها لا يثبت من الرجل ، وهى لا تضاف إليه من جهة الشرع . ورأى الجمهور هو الراجح فى نظرنا لقوة دليلة ، فالبنت من صلب الرجل وأن جاءت سفاحاً .

الصنف الثالث : فروع الأبوين أو أحدهما مهما بعدت درجتهن . مع ملاحظة أن الأخوات ثلاثة أنواع : أخت شقيقة – أى للأب والأم . وأخت لأب ، وأخت لأم . فإذا أطلقت الأخت فى هذا المجال قصد بها الأنواع الثلاثة . وقد ذهب الأحناف والمالكية والحنابلة إلى تحريم الأخت من الزنى .

الصنف الرابع : الفروع المباشرة للأجداد والجدات أو لأحدهما . فالعمة محرمة وكذا الخالة أما بناتهما فلا يرد عليهن التحريم .

والحكمة من تحريم من سبق ذكرهن تحريم تأبيد تقوم على أساس :

١) صيانة المرأة واعتبارها وإكرامها وتقديرها من أن تفترش لأصولها أو لفروعها .

٢) إن للزواج تبعات يثور بشأنها جدل قد يؤدى فى بعض الأحيان إلى الشقاق والتنافر الذى يؤدى إلى قطع الأرحام ، وقطع الرحم حرام فى الإسلام .

٣) إن من تجمعهن قرابة النسب تجمعهم المخالطة داخل البيت والأسرة ولذلك حسم المشرع الأمر بشأنها ليمنع مجرد التفكير فى الزواج بواحدة منهن ، يقول الدهلوى فى كتابة " حجة الله البالغة " والأصل فى التحريم هنا هو جريان العادة بالاصطحاب والارتباط ، وعدم إمكان لزوم الستر فيما بينهم ، وارتباط الحاجات من الجانبين على الوجه الطبيعى دون الصناعى ، فإنه لو لم تَجْرِ السنة بقطع الطمع عنهن والإعراض عن الرغبة فيهن لهاجت مفاسد لا تحصى . والرجل يقع بصره على محاسن المرأة الأجنبية فيتوله بها ، ويقتحم المهالك لأجلها ، فما ظنك فيمن يخلو بها وينظر إلى محاسنها ليلاً ونهاراً . ولو فُتِحَ باب الرغبة فيهن ولم يسد ولم تقع اللائمة عليهن فيه لأفضى ذلك إلى ضرر عظيم . وهذا الارتباط على الوجه الطبيعى واقع بين الرجال والأمهات والبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت .

٤) إن الإسلام ينادى بتزوج المرأة الغريبة ليقوى النسل ولا يضعف فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال " لا تنكحوا القرابة فإن الولد يخلق ضاوياً – أى ضعيفاً " وقال " اغتربوا ولا تضووا " وهذا عمر ابن الخطاب رضى الله عنه يقول لبنى السائب وقد اعتادوا التزوج بقريباتهم " لقد أضويتم فانكحوا الغرائب " بمعنى إن زواجكم من قريباتكم يأتى بالولد ضاوياً .

والعلم الحديث يقطع شوطاً كبيراً لإدراك حكمة تحريم زواج بعض النساء على سبيل التأبيد ، إذ انتهى إلى أن زواج الأقارب قد يؤدى إلى خلق أطفال فى ضعاف أغلب الحالات لأن الصفات بين الأقارب متشابهة تماماً نظراً لاتحادهم فى أصل واحد . وكلما زادت صلة القرابة كانت هذه

الصفات أكثر تشابهاً . فإذا كان له أثر فى زواج الرجل بابنة عمته أو أبنه خالته فما بالنا لو كان الزواج بالأخت مصرحاً به ، خاصة وأن الشعور النفسى له عــلاقة فى صلة الزوج بزوجته ، وأن الرغبة بينهما تقدم على هذا الشعور .

ثانياً : المحرمات بالمصاهرة .

وهن أصناف أربعة .

الأول : أم الزوجة وأمهاتها من نسب أو رضاع . ويثبت التحريم بمجــرد العقد على البنت عند الأئمة الأربعة ، لأنها بالعقد تعتبر من نساء الــزوج والله يقول " وأمهات نسائكم " - يستوى فى ذلك أن يكون الزوج قد دخــل بالزوجة أو لم يدخل بها لأن القاعدة " أن العقد على البنات يحرم الأمهات والدخول بالأمهات يحرم البنات " . قال تعالى " فإن لم تكونوا دخلتم بهــن فلا جناح عليكم ... "

وروى عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " إذا نكح الرجــل المرأة ، ثم طلقها قبل أن يدخل بها فله أن يتزج ابنتهــا ، ولــيس لــه أن يتزوج أمها " وروى الترمذى عن عمر بن شعيب عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال " أيما رجل نكح امرأة فدخل بها ، فلا يحل له نكاح ابنتها ، وإن لم يكن دخل بها ، فلينكح ابنتها ، وأيما رجل نكح امرأة فدخل بها - أو لم يدخل - فلا يحل له نكاح أمها " .

هناك رأى بأن أم الزوجة لا تحرم إلا بالدخول بابنتها ، كما لا تحرم ابنتها إلا بالدخول بها " واستدل هذا الرأى بقوله تعالى " فإن لم تكونوا دخلتم بهن " وقالوا إن الضمير فى الآية يعود إلى أمهات الربائب جميعاً فــلا تحــرم واحد منها - الأم والبنت - بمجرد العقد على الأخرى حتى يدخل بها .

والرأى ما ذهب إليه الأئمة الأربعة ، فقد روى عن ابن عباس أنه قال : " أبهموا ما أبهم الله ، ونقل ابن كثير عن ابن جريج أنه قال " وهذا هو الصواب لأن الله لم يشترط معهن الدخول كما اشترط مع أمهات الربائب ، مع أن ذلك أيضاً إجماع الحجة التى لا يجوز خلافها فيما جاءت به متفقة عليه . وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " إذا نكح الرجل المرأة فلا يحل له أن يتزوج أمها – دخل بالبنت أو لم يدخل بها – فإذا تزوج بالأم فلم يدخل بها ثم طلقها ، فإن شاء تزوج الابنة " [١] . هذا ويحرم بنت الزوجة على زوج أمها ، قال فيه المولى عز وجل " وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن ، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم " .

الثانى : حلائل الأبناء ويقصد بهن زوجات الأبناء فى زواج شرعى إذ يحرم على الأب أن ينكح واحدة منهن بمجرد عقد الابن عليها سواء دخل بها أو لم يدخل لقوله تعالى " وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم " أى الأبناء نسباً .

أما الابن رضاعاً فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " فالتحريم قائم سواء كان الابن ابناً حقيقياً ، أو كان ابناً مجازاً – أى ابنا من الرضاع – وذلك بمجرد العقد . وفى ذلك يقول الجصاص " لما علق حكم التحريم بالتسمية دون ذكر الوطء ، اقتضى ذلك تحريمهن بالعقد دون شرط الوطء ، لأنه لو شرط الوطء لكان فيه زيادة فى النص وذلك يوجب الفسخ " [٢] .

---

[١]) تفسير ابن كثير جزء ١ ص٤٧١ .
[٢]) أحكام القرآن .

تناول الفقهاء بيان حكمة التحريم بالمصاهرة ، فقالوا إن نكاح أم الزوجة يفضى إلى قطيعة الرحم ، كما أن نكاح بنت الزوجة يفضى إلى شديد التحاسد والكراهية ، ومن ثم يفضى إلى قطيعة الرحم أيضاً .

أما تحريم حليلة الابن فسببه عدم القطيعة بين الأبناء والآباء ، وكذلك الحال بالنسبة لما نكح الأب من النساء ، ذلك أنه لو جرت العادة بين الناس أن يكون للأم رغبة فى زوج ابنتها وللرجل رغبة فى حلائل أبنائه وبنات نسائه ، لأدى ذلك إلى السعى فى فك الروابط ، أو قتل من يسعى به ، ولو تسمعت إلى قصص الفارسيين ، واستقرأت حال من يتعهد بهذه العادة ، قرأت أموراً عظاماً ، ومهالك ومظالم لا تحصى [1] .

هذا ويلاحظ أن المصاهرة تتحقق فى : زوجة الابن . بنت الزوجة . زوجة الأب . أم الزوجة . هؤلاء النسوة يحرمن بالعقد الصحيح شرعاً ، فإذا عقد الابن على امرأة حرمت على أبيه وجده وإن علا . وإذا عقد الأب على امرأة منهن حرمت على ابنه وابن ابنه وإن نزل . أما بنت زوجة الأب فهى تحرم على الأب ولا تحرم على ابنه أو جده . وبنت زوج الأم لا تحرم على ابنها من زوج آخر .

الثالث : النساء المحرمات بالرضاع على سبيل التأبيد .

سبب التحريم هنا هو الرضاع ، قال تعالى " وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم " وقال الرسول الكريم " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " ووردت أحاديث كثيرة فى هذا الشأن . فقد روى عن رسول الله أنه قال " إن الرضاعة تحرم ما تحرمه الولادة " لأن الإرضاع ينشر الحرمة فى الزواج

---

[1]) حجة الله البالغة للشيخ الدهلوى جزء ض٧٠٢ .

كما ينشر النسب فقد روى عن أم حبيبة زوج النبى أنها قالت له : بلغنى أنك تخطب ابنة أم سلمة – زوج الرسول – فقال أم سلمة !! قلت نعم ، فقال صلى الله عليه وسلم ، ولو لم تكن ربيبتى ما حلت لى ، أرضعتنى وأباها ثويبة .

والمحرمات على التأبيد من الرضاع هن :

– الأم من الرضاع – وهى التى باشرت الرضاع من لبنها ، وأمهات هذه الأم أيضاً .

– البنت من الرضاع وهى كل أنثى رضعت من الزوجة .

– الأخت من الرضاع وهى كل أنثى رضعت مع الرجل طالب الزواج منها .

– العمة من الرضاع وهى أخت الرجل صاحب اللبن الذى رضعه الشخص الذى يريد زواجها .

– بنات الأخوة والأخوات من الرضاع .

– الخالات من الرضاع وهن أخوات المرضع .

– أم صاحب اللبن وجداتها .

الرابع : المحرمات من النساء تحريماً مؤقتاً

المرأة هى الطرف الثانى فى عقد الزواج – فهى الزوجة ، ومن شروط هذا العقد أن تكون المرأة حلاً للرجل – أى الطرف الآخر فى عقد الزواج . وقد سبق بيان المحرمات من النساء تحريماً مؤبداً – أى النساء اللاتى يحرم العقد عليهن . غير أن هناك من النساء من هن حل للعقد من الأصل ، ولكن يقوم بهن ما يمنع الحل . مثل هذه المرأة تكون محرمة تحريماً

مؤقتاً على رجل آخر – غير من هى حل له – وبزوال المانع تعود المرأة إلى الحل أصلاً .

والنساء المحرمات تحريماً مؤقتاً هن

١) المرأة التى تعلق بها حق الغير . وهى المرأة المتزوجة حقيقة أو حكماً أى المرأة التى هى فى زواج قائم حقيقة ، أو فى زواج قائم حكماً – كالمطلقة رجعياً وهى فى عدتها من هذا الطلاق .

٢) المرأة المطلقة طلاقاً بائناً بينونة كبرى – هذه لا تحل لمطلقها إلا أن تنكح زوجاً غيره ، ثم يفارقها بالمعروف وتنقضى عدتها منه .

٣) أخت الزوجة ما دام الزواج قائماً .

٤) زواج خامسة على أربع فى العصمة .

٥) المرأة التى لا دين لها – أى التى ليست من أهل الكتاب .

***

شروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح (الفراش)

إذا تزوج الرجل زواجاً شرعياً صحيحاً ، وجاءت زوجته بولد ، فإن نسب هذا الولد يثبت للزوج عملاً بقاعدة " الولد للفراش " إلا أن الفقهاء وضعوا شروطاً يتعين توافرها لإعمال هذه القاعدة . وهذه الشروط هى :

الشرط الأول : – أن يكون الزوج ممن يتصور الحمل منه عادة – أى فى حال يتصور منه الوطء ، وإحبال زوجته – بقدرته على الوطء والإنزال . وهذا الشرط يقتضى أن يكون الرجل بالغاً [1] – أو على الأقل مراهقاً بلغ من العمر إثنى عشرة سنة – فإذا كان الزوج كذلك ، وأتت زوجته بولد

[1] المقصود بالبلوغ هنا البلوغ الشرعى .

ثبت نسب هذا الولد منه عملاً بالقاعدة السابقة ، دون حاجة إلى رضـائه أو حتى إقراره بالنسب إليه .

سبب اشتراط القدرة على الوطء والإحبال هو أن عقد الزواج – وإن كـان سبباً لثبوت النسب من الزوج – إلا أنه بمجرده لا يكفى فراشـاً ، وإنمـا يتعين أن يكون هناك قدرة على مباشرة الزوجة ، لأن الآية الكريمة تقول " فلما تغشاها حملت " ومن هذا المنطلق إشترط الفقهاء أني كون الزوج مما يتصور الحمل منه . فالزوج الصغير وهو هنا الشخص الذى لا يتصـور منه حمل – لا يلحق به نسب الولد ، كما لو كان هذا الزوج دون السادسة من عمره ، وهو ما قرره الشافعية والحنابلة وبعض الأحناف ، إذ يقولون إن الصغير لا يولد له إلا إذا كان عمره عشر سنين باعتبار أن هذه السـن فيها مظنة الوطء منه ، هذا فضلاً عن أن رسول الله – صـلى الله عليـه وسلم – قال " مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع ، واضربوهم عليهـا لعشر ، وفرقوا بينهم فى المضاجع " .

وهناك جمهور الأحناف ومعهم الحنابلة – فى شأن إلحاق النسب بالصغير – يفرقون بين صبى مراهق وآخر غير مراهق ، وقالوا إن الأول يلحق به النسب من باب الإحتياط ، وقدروا السن لهذا المراهق بإثنى عشرة سـنة . أما الصبى غير المراهق فيقولون بعدم إلحاق النسب به لأنه لا مـاء لـه يتكون منه الجنين .

أما المالكية فيرون أن النسب لا يلحق إلا بمن كان بالغاً فعلاً ، فلا يلحـق النسب عندهم بصبى لم يبلغ الثامنـة عشـر مـن عمـره . وقـال رأى ستة عشر سنة .

وقال رأى ثالث خمسة عشر سنة .

جمهور الفقهاء على ان الصغير لا ماء له - أى لا منى له - ومن ثم لا يتأتى منه جماع ، ولا يتصور منه علوق . غير أنه إذا إحتلم[1] الصغير فمعنى ذلك أنه صار قادراً على الوطء والإنزال والإحبال ، وصار بالغاً بالعلامات - أى الإحتلام والإنزال - فإذا ولدت زوجته لحقه نسب مولودها . ويقول صاحب المبسوط " أما البلوغ بالعلامات ، فالغلام بالإحتلام والإحبال ، واقل المدة فى ذلك إثنتا عشرة سنة .

وعلى هذا الأساس إذا جاءت زوجة الصغير - وهو دون سن الإحتلام - بولد لم يثبت نسبة منه . أما إذا جاءت بالولد -وسن الزوج إثنتا عشرة سنة ثبت نسب ه`` الولد منه . ويقول صاحب جامع الصغار " صبى ابن عشر سنين تزوج امرأة وجاءت بولد لا يثبت نسبة منه ، لأن أدنى البلوغ - أى الإحتلام والإحبال - إثنتا عشرة سنة .

قلنا إن إلحاق النسب للزوج يقتضى أن يكون قادراً على الوطء والإحبال وهذا يقتضى بيان حكم إلحاق النسب ببعض الأزواج ، كالمجبوب والعنين والخصى .

أولاً : - إلحاق النسب بالزوج المجبوب .

المجبوب هو ذلك الشخص مقطوع الذكر وحده . وقد اختلف الفقهاء فى أمر إلحاق نسب الولد الذى تأتى به امرأته . فقال جمهور الفقهاء بإلحاق نسب الولد به . واشترطوا لذلك أن يكون قائم الخصيتين ، وأن يكون الإنزال منه ممكناً ، لأنه فى هذه الحالة يصلح والداً ، والإعلاق بالسحق منه متوهم . وعلى هذا الأحناف والمالكية والحنابلة والشافعية . أما إذا كان المجبوب لا ينزل ، فلا يلحقه نسب الولد .

---

(1) يلاحظ أن الإحتلام من علامات البلوغ .

ويرد فى هذا المجال إلحاق نسب الزوج المجبوب الذكر والأنثيين . وهو ما يطلق عليه " الممسوح " :- قال جمهور الفقهاء [١] بعد إلحاق نسب الولد الذى تأتى به زوجه هذا الرجل ، لإن إلحاق النسب من توابع الإيلاج والإنزال فى الفرج ،وهذا الرجل لا يمكنه ذلك ، هذا فضلاً عن ان هذا الشخص فاقد الخصيتين ويراهما محل الإخصاب ، ولذلك لا يلحقه نسب . غير أن رأيا يقول بإلحاق نسب من ولدته زوجة الممسوح ، لأن الفراش قائم ، وأن ماء هذا الرجل يمكن أن يقذف فى الفرج . وهناك قول ثالث يأخذ به المالكية وهو أن الأمر فى إلحاق النسب بالزوج الممسوح مرجعه إلى أهل المعرفة .

والأمر الظاهر الذى نرى الوقوف عنده أن الزوج الممسوح لا يتأتى منه وطء ولا يتصور منه إنزال بالمعنى المعروف والذى يؤدى إلى إحبال زوجته ، إذ هو لا يتغشى زوجته كما قال تعالى " فلما تغشاها حملت حملاً خفيفاً " .

ثانياً : إلحاق النسب بالزوج العنين .

العنين هو من لا يقدر على إتيان النساء رغم وجود آلة الذكورة معه . ويقول صاحب فتح القدير " هو من لا يقدر على جماع فرج زوجته " وللفقهاء فى إلحاق نسب الولد الذى تأتى زوجته به قولان :

القول الأول : يرى إلحاق نسب الولد الذى تأتى به زوجة العنين بزوجها ، لقيام آلته ، وإحتمال وصوله إليها ، لأن العنة لها أسباب ، وقد شفى العنين من عنته ولذلك يقول الفقهاء إن زوجة العنين إذا طلبت الفرقة بينها وبين

---

[١] الشافعية والمالكية والحنابلة ، والحنفية .

زوجها وحكم لها بالتطليق عليه ثم شهد شاهدان على أنها أقرت بوصول زوجها إليها بطل التطليق ، وثبت النسب منه [1] .

القول الثانى : ويرى عدم إلحاق نسب الولد من العنين ، لأن العنين لا يطأ ولا ينزل ومن ثم لا علوق وارد منه .

إن الصواب حليف أصحاب الرأى الأول ، لأن العنة قد تكون أمراً طارئاً يزول بزوال سببه ، وإن كانت مرضاً فقد ثبت علاجه ، ولذلك نرى ترك أمر العنين فى شأن إلحاق النسب لقاضى الموضوع الذى يقدر كل حالة على حدة عن طريق أهل الخبرة .

ثالثاً : إلحاق النسب بالزوج الخصى

الخصى رجل سلبت خصيتاه ، وقيل من سلبت منه الخصية اليسرى . وفى أمر إلحاق نسب ولد زوجته به عدة أقوال إذ قال الجمهور بعدم إلحاق النسب به لأنه لا ينزل ماء يكون من العلوق . وقال رأى بإلحاق النسب به وهو ما عليه الفتوى عند الأحناف . وما ذهب إليه البعض عند الشافعية والمالكية ، وذلك بإعتبار قيام الفراش . هذا فضلاً عن تصور الوطء منه . وهناك رأى فرق بين ما إذا كان الخصى مقطوع الخصيتين فلا يلحق به نسب ، وإن كان المقطوع هو الخصية اليمنى وحدها لحقه نسب ولد إمرأته ، لأن الخصية اليسرى – كما يقول الأطباء هى مطبخ المنى . وهناك رأى يحكم فى شأن إلحاق النسب بالخَصِىِّ أهل المعرفة . ورأى آخر يقول إن كان ينزل ألحق به النسب وإن كان لا ينزل لا يلحقه النسب .

والذى نميل إليه – فى شأن إلحاق النسب بالخصى – هو تحكيم أهل الخبرة فى هذا الخصوص .

---

(1) الأحناف وبعض الحنابله .

الشرط الثانى :- أن يكون التلاقى بين الزوج وزوجته ممكناً .

إن إشتراط تصور الحمل من الزوج لا يكفى وحده لإلحاق النسب به ، وإنما يتعين أن يكون التلاقى بينه وبين زوجته ممكناً . وهذا الشرط محل خلاف بين الفقهاء :

١) قال الأحناف : إن مجرد الفراش - أى العقد - وحده كاف لإلحاق النسب بالزوج صاحب الفراش ، ولم لم يعقب عقد الزواج دخول بالزوجة . ومؤدى هذا أن الأحناف لا يشترطون دخول الزوج بزوجته لكى يلحقه نسب ما تأتى به زوجته من أولاد ، ولا يشترطون أيضاً مجرد إمكان الدخول بها ، إكتفاء بمجرد العقد ، وضربوا لذلك مثلاً شائعاً عندهم وهو زواج مغربى بمشرقية وبينهما سنة ، فولدت الزوجة لستة أشهر من تاريخ عقد الزواج ، هذا المولود يلحق نسبه بالزوج بإعتباره صاحب الفراش ، دون إشتراط إمكان الوطء ، متى أمكن تصور كونه منه بأن كان بالغاً أو مراهقاً ، ويثبت هذا الحكم حتى ولو لم يكن الدخول ممكناً . يقول صاحب البدائع " أما اللنكاح الصحيح فله أحكام منها ثبوت النسب - وإن كان ذلك هو حكم الدخول الحقيقى - لكن سببه الظاهر هو عقد الزواج لكون الدخول أمراً باطناً - أى خفياً - لا يمكن الإطلاع عليه حقيقة . هذا فضلاً عن ان التمكن من الوطء أمر خفى أيضاً ، ولا يمكن الوقوف عليه لإختلاف طبائع الناس ، ولذلك يقام عقد النكاح مقامه - أى مقام الدخول حقيقة فى إلحاق النسب - من أجل ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : - الولد للفراش وللعاهر الحجر " والفراش هو كون المرأة متعينة لثبوت نسب ولدها من الرجل إذا أتت به ، وهذا يكون فى النكاح عقب العقد مباشرة ،

لأنه أثر من آثار العقد . وكذا لو تزوج مشرقى بمغربية فجاءت بولد ثبت النسب ، وإن لم يوجد الدخول حقيقة لوجود سببه وهو النكاح [١] .

ويقول السرخسى فى المبسوط " وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة أشهر . فصاعداً من وقت النكاح ، يثبت نسبه من الزوج لأنها ولدته على فراشه لمدة حبل تام من وقت النكاح [٢] . ويقول صاحب فتح القدير " ولا يعتبر إمكان الدخول ، بل النكاح قائم مقامه ، كما فى تزوج المشرقى بالمغربية " [٣] وفى الفتاوى الهندية " إذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها لم تثبت نسبه ، وإن جاءت به الستة أشهر فصاعدا من تاريخ الزواج يثبت نسبه منه إعترف به الزوج أو سكت " .

إن الأحناف يعتبرون عقد الزواج فى إلحاق نسب الولد الذى تأتى به الزوجة ، على أساس أن العقد هو السبب الظاهر ، والدخول بالزوجة عندهم أمر باطنى لا يقام عليه حكم ، ولذلك يقول ابن رشد " وشذ أبو حنيفة فقال من وقت العقد – أى من وقت عقد النكاح وإن علم أن الدخول غير ممكن ، حتى أنه لو تزوج عنده رجل بالمغرب الأقصى إمرأة بالمشرق الأقصى ، فجاءت بولد لرأس ستة أشهر من وقت النكاح أنه يلحق به إلى أن ينفيه بلعان . وابو حنيفة فى هذه المسألة ظاهرى – أى من أهل الظاهر – محض ، لأنه إنما إعتمد فى ذلك عموم قول رسول " الولد للفراش " وهذه المرأة قد صارت فراشاً بالعقد ، فكأنه رأى أن هذه عبارة غير معللة " [٤] .

---

[١]) البدائع جزء ٢ ص ٣٣١ .
[٢]) جزء ٦ ص ٤٥ .
[٣]) جزء ٣ ص ٣٠١ .
[٤]) بداية المجتهد لابن رشد جزء ٢ ص ٣٠٠ .

ويضيف الأحناف تعليلاً لرأيهم " أن إمكان الفعل – أى إمكان الوطء – لا يقوم مقام الوطء ، فبطل الإمكان – عند من يقول به – ولم يبق إلا إعتبار العقد ، فوجب أن يكون الولد معتبراً نسبه بالعقد . فالنسب وإن كان حكماً للدخول حقيقة ، لكن سببه الظاهر هو عقد النكاح لكون الدخول – بالزوجة – أمراً باطناً هذا بالإضافة إلى أن فرج الزوجة محل لماء الزوج ، ومستحق له ، فوجب أن يكون الزوج أحق بما يثبت فيه . كما أن الزوج يملك ماء الزوجة فوجب أن يملك ما ينعقد بهذا الماء .

٢) جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة ذهبوا إلى أن الفراش فى الزوجة إنما ثبت بالعقد بشرط إمكان الدخول بالزوجة ، فلو تزوج الرجل امرأة وطلقها فى مجلس العقد ، ثم أتت بولد لستة أشهر فأكثر لم يثبت نسبه منه ، وكذا لو تزوج مشرقى بمغربية ، وثبت بأنه لم يصل إليها لم يثبت النسب منه ، وسبب ذلك أن مجرد عقد الزوج – عند الجمهور – لا يقام مقام الوطء إلا حيث يكون مَظِنَّةً له ، وعند عدم إمكانه يثبت بأنه ليس مظنة له .

إن جمهور الفقهاء يكتفى فى إثبات النسب بالفراش بعقد النكاح وإمكان الدخول – أى إمكان الوطء – ولا يشترطون حقيقة الوطء والإنزال لأن فى معرفتهما حرج ، ولا يمكن الإطلاع عليهما . والإمكان لا يتحقق إلا باجتماع الزوجين ، سواء علم الوطء أو لم يعلم . فإذا تحقق العلم بعدم اجتماعهما – فقد أحاط العلم بأنه لم يكن بينهما وطء ، فإذا جاءت الزوجة بولد لم يلحق نسبه بالزوج .

إمكان العلوق بالولد عند الجمهور يتحقق بشرطين : أولهما – الزوج ممن يولد لمثله . والثانى – أن تضع المرأة مولودها لستة أشهر فصاعداً من

تاريخ العقد . فإن وضعته لأقل من ذلك لم يتحقق نسبه بالزوج للعلم بتقديم العلوق على عقد الزواج . وإذا استحال إمكان العلوق لا يلحق النسب ، لأن كل ما استحال أن يكون من الزوج ، اقتنع معه أن يكون لاحقاً نسبه به . فزوجة الصغير الذى لا يولد لمثله ، لا يلحق به نسب ولدها ، وكذا المولود لأقل من ستة اشهر من تاريخ عقد الزواج لا يلق نسبه بالزوج ، لإستحالة أن تلد المرأة لأقل من ستة أشهر من تاريخ عقد زواجها .

هذا وقد رد الجمهور على حجج الأحناف فقالوا : - إذا كان الفراش إسماً للزوج ، فالفراش بالزوجة أخص ، لأن الفراش مشتق من الإفتراش ، فكانت الزوجة أشبه بهذه الصفة من الزوج ، بمعنى أنها صاحبة فراش كما أن الزوج صاحب فراش .

ويقول الجمهور إن إمكان الفعل لا يقوم مقام الفعل كما يقول الأحناف ، وإنما إمكان الوطء أولى فهو أعم ، فلحوق الولد فى إعتبار إمكان الوطء ممكن ، أما لحوقه فى إعتبار زوج يمكنه الوطء فغير ممكن.

ويقول الجمهور إن ما ذهب إليه الأحناف من ان فرج الزوجة ملك لزوجها مردود بأنه ليس ملكاً للزوج ، وإنما يستباح الإستمتاع بـه للزوج بعقد الزواج ، وإباحة الإستمتاع بالفرج شئ ، وإمتلاكه شئ آخر ، يضاف إلى ذلك أن مالك الأرض لا يملك زرع غيره فيها ، فكذلك الزوج . وقد قضت محكمة النقض بأن المشرع أخذ بالمرسوم بقانون رقم ٢٥ / ١٩٢٩ بالرأى الثانى بما نص عليه فى المادة ١٥ منه على أن " لا تسمع - عند الإنكار - دعوى النسب لولد زوجه ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد .... " يدل على أن المناط فيما تصير به الزوجة فراشاً إنما هو

العقد مع مجرد إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقيق الدخول أو عدم تحققه " [1] .

٣) يقول رأى ثالث – لا يكتفى بالعقد ، ولا بإمكان الدخول ، بل ولا يكتفى بالدخول المشكوك فيه لكى يلحق النسب بالزوج ، وإنما يشترط الدخول الحقيقى حتى يلحق النسب بالزوج ، لأن المرأة عنده لا تصير فراشاً إلا إذا إفترشها زوجها ، والإفتراش لا يكون إلا بالدخول المحقق ، لا إمكانه المشكوك فيه . إذ كيف تصير المرأة فراشاً لزوجها وهو لم يدخل بها ، ولم يَبْنِ بها لمجرد إمكان بعيد . وهل يعد أهل العرف واللغة المرأة فراشاً قبل البناء بها – أى قبل الدخول الحقيقى بها ؟ وكيف تأتى الشريعة بإلحاق النسب بمن لم يَبْنِ بامرأته ، ولم يدخل بها ، ولا اجتمع بها ، بمجرد إمكان ذلك ؟ . وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة ، فلا مصير المرأة فراشاً إلا بالدخول الحقيقى [2] .

وفى مجال إثبات النسب بالفراش نجد أن أجدر الآراء الثلاثة بالإعتبار هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من ثبوت فراش الزوجية بالعقد مع شرط إمكان الدخول بالزوجة ، ذلك أنه ليس من الإحتياط فى إثبات النسب للزوج ثبوت هذا النسب مع القطع بعدم إمكان دخول الزوج بزوجته . حتى أن الكمال ابن الهمام – من الأحناف – تصور إمكان الدخول لثبوت الفراش الذى يؤدى إلى ثبوت النسب من الزوج ، إذ يرى أن الصبى لا يثبت النسب منه ، ولو جاءت إمرأته بالولد لستة اشهر فأكثر من حين العقد ، لعدم إمكان العلوق منه – إذ لا يولد لمثله ، ومع ذلك يدعى أن تصور

---

[1]) نقض ٤ / ٣٦ ق السنة ٢١ ص٢٩٣ .
[2]) زاد الميعاد لابن القيم جزء ٤ ص١١٥ .

إمكان الدخول ثابت فى زواج المشرقى بمغربية لم يثبت الإلتقاء بينهما ، وهذا أمر لا يقبله عقل ، ولا يؤيده دليل واقعى .

كان العمل فى مصر قبل القانون رقم ٢٥ / ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية بمذهب الأحناف ، ثم عدل عنه ،واشترط إمكان التلاقى بين الزوجين ، وعند عدم تحقق – إمكان التلاقى بين الزوجين – لم ينف نسب المولود إكتفاء بعدم سماع الدعوى – عند إنكار الزوج للولد ، وهوما نصت عليه المادة ١٥ من القانون سالف الذكر ، وقد بينت محكمتنا العليا ذلك فى قضائها إذ قضت بأن المقرر عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن الولد للفراش ، وإختلفوا فيما تصير به الزوجة فراشاً إلى ثلاثة اقوال أحدهما : أنه نفس العقد وإن لم يجتمع الزوج بزوجته ، بل ولو طلقها عقيبه فى المجلس . والثانى : إنه العقد مع إمكان الوطء . والثالث : إنه العقد مع الدخول المحقق لا إمكانه المشكوك فيه . وقد إختار المشرع بالمرسوم رقم ٢٥ / ١٩٢٩ الرأى الثانى ، وهو " العقد مع إمكان الوطء " بما نص عليه بالمادة ١٥ منه على أنه " لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينهما وبين زوجها من حين العقد ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من وقت الطلاق أو الوفاة " وهذا يدل على أن المناط فيما تصير به الزوجة فراشاً إنما هو " العقد مع مجرد إمكان الوطء ، بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه [1] وقضى أيضاً بأن الولد للفراش ، فمتى ثبتت الزوجية والطلاق ، وجاءت المرأة بالولد لأقل من ستة أشهر من تاريخ الطلاق كان الولد ثابت النسب لصاحب الفراش لأن أساس الأخذ بهذه القاعدة ولادة الزوجة أو المطلقة له ، ثم إمكان العلوق به من الزوج ،

[1]) نقض رقم ٣٦/٤ ق لسنة ٢١ ص٢٩٣ .

فى زمن لا يقل عن ستة أشهر من تاريخ الزواج ، ولا يزيد على سنة من تاريخ الطلاق [1] .

الشرط الثالث : أن تأتى الزوجة بالولد لستة أشهر من وقت الزواج على الأقل .

اتفق الفقهاء على أن أقل مدة للحمل هى " ستة أشهر " وسندهم فى ذلك أن الله تعالى قال فى سورة الأحقاف " وحمله وفصاله ثلاثون شهراً " وقال فى سورة البقرة " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " وقال تعالى " وفصاله فى عامين " . ومن هذه الآيات تبين أن الرضاعة أربع وعشرون شهراً ، والحمل فى ستة أشهر . وبهذا المعنى قال على بن أبى طالب لعثمان بن عفان رضى الله عنهما ، عندما أراد عثمان أن يقيم الحد على امرأة جاءت بولد لستة أشهر من وقت زواجها ، فقال له على : كلا إنها جاءت بالولد لأقل مدة الحمل وهى ستة أشهر واستدل بالآيات السابقة . كما روى أن ابن عباس قال لعثمان : إنها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم وقرأ الآيات . وعلى هذا إستقر الفقهاء على أن أقل مدة الحمل هى ستة أشهر . فإذا جاءت الزوجة بولد لستة أشهر فأكثر من وقت العقد لحق نسبه من الزوج لقيام النكاح بينهما . أما إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح لم يلحق نسبه بالزوج ، لأن العلوق بهذا الولد حصل قبل قيام النكاح على وجه اليقين ، ما لم يدعيه الزوج .

---

[1]) مبادئ القضاء فى الأحوال الشخصية للمؤلف تحت باب نسب .

أقصى مدة الحمل

لم يرد بشأن أقصى مدة الحمل نص فى القرآن الكريم ولا فى السنة الصحيحة . ولذلك اختلف الفقهاء فى تحديدها على النحو التالى :

قال رأى بأن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر ، وبه أخذ الظاهرية ، واستدل ابن حزم بما روى عن عمر بن الخطاب أنه قال " أيما رجل طلق إمرأته فحاضت حيضة أو حيضتين ثم قعدت ، فلتجلس تسعة أشهر حتى يستبين حملها ، فإن لم يستبن حملها فى تسعة أشهر ، فلتعتد بعد التسعة أشهر ثلاثة أشهر ، عدة التى قعدت عن المحيض . وقال رأى بأن أقصى مدة الحمل سنة كاملة لاختلاف عادات النساء ، وهذا التحديد من النادر المشهور .

وقال رأى ثالث إن مدة الحمل سنتان – وهو قول الأحناف – ورواية عن الإمام أحمد . فقد روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت " ما تزيد المرأة فى الحمل عن سنتين قدر ما يحول ظل عمود المغزل " . وقيل إن رجلاً سأل عمر بن الخطاب قائلاً : يا أمير المؤمنين : إنى غبت عن امرأتى سنتين ، فجئت وهى حبلى ، فشاور عمر الناس فى رجمها ، فقال معاذ بن جبل ، يا أمير المؤمنين إن كان لك عليها سبيل فليس لك على ما فى بطنها سبيل ، فاتركها حتى تضع حملها ، فتركها ، فولدت غلاماً قد خرجت ثنيتاه ، فعرف الرجل الشبه فيه ، فقال أبنى ورب الكعبة ، فقال عمر : عجزت النساء أن يلدن معاذاً – لولا معاذ ، هلك عمر " (١) .

وقال رأى (٢) بأن أقصى مدة الحمل ثلاث سنوات ، وبعض المالكية يقول أقصى مدة الحمل أربع سنين . وقال مالك أقصى مدة الحمل خمس سنين .

---

(١) البيهقى جزء ٧ ص ٤٤٣ .
(٢) الليث بن سعد ورأى عند الشافعية .

وإزاء الخلاف فى تحديد أقصى مدة الحمل لجأت وزارة العدل إلى الأطباء الشرعيين ، فقرروا بأن أقصى مدة يمكن أن يمكث الحمل فى بطن المرأة سنة كاملة عدد أيامها ٣٦٥ يوماً . وعلى هذا الأساس جاءت المادة ١٥ – من القانون ٢٥ / ١٩٢٩ سالف الذكر . وقالت مذكرة النص الإيضاحية إن أقصى مدة الحمل لم يرد بها كتاب ولا سنة وأن الوزارة لم تر مانعاً من الأخذ برأى الأطباء الشرعيين فى المدة التى يمكث الحمل فى بطن أمه . فأفاد الطبيب الشرعى أنه يرى أن أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوماً حتى تشمل جميع الحالات النادرة . وهذا الذى عليه النص قريب من رأى محمد بن الحكم بأن أقصى مدة الحمل سنة لكنه يختلف فى أمرين أولهما أن السنة فى نص القانون سنة شمسية بينما عند ابن الحكم سنة قمرية . وثانيهما أن النسب عند ابن الحكم لا يثبت إذا جاء بعد السنة الهلالية . أما نص القانون فلا تسمع الدعوى بالنسبة فقط [1] .

ويلاحظ أن الظاهرية يقولون إن أقصى مدة الحمل تسعة أشهر .

---

[1]) هناك مشروع قانون للأحوال الشخصية لم ير النور بعد – حدد مدة الحمل بالنص فى مادته ١٧٤ على أن " أقل مدة الحمل مائة وثمانون يوما وأكثرها خمسة وستون وثلاثمائة يوم . ويحتسب جزء اليوم الذى وقعت فيه الولادة طبقا لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٦٩ " أى تحتسب المدة بالأشهر كل شهر ثلاثون يوما ، إن وقع السبب بعد غرة الشهر ، مع إحتساب جزء اليوم الذى وقع فيه السبب ، ويكون حساب ذلك بالساعات الفلكية . وبهذا أخذ مشروع القانون إتجاها موضوعيا إذ اتخذ السنة الشمسية حداً أعلا لمدة الحمل فى جميع الحالات وأقر فى أقل مدة الحمل بالأشهر مائة وثمانون يوما ، واحتسب الأشهر القمرية كاملة أى ثلاثون يوما .

والحمل اسم لنطفة متغيرة ، فإذا كان مضغة أو علقة ولم يتغير ولم يصبح لحما ، فلا يكون حملا والنطفة لا تعتبر حملا قبل أربعة أشهر . ولذلك إذا كانت النطفة علقة لم تتغير ، فلا يعرف كونها متغيرة إلا بإستبانة بعض الخلق فيها . والفقهاء يقررون أن إنقضاء العدة بوضع الحمل ولو كان مستبينا بعض خلقه متى مضى على مبدأ الحمل أربعة أشهر . فقال صاحب المحيط إنها مائة وعشرون يوما ، وكذا صاحب المجتبى حيث قال " إن المستبين بعض خلقه يعتر فيه أربعة أشهر ، وتمام الخلق يعتبر فيه ستة أشهر ، لأن الحمل إسم لنطفة متغيّرة ، فإذا كان مضغة أو علقة لم تتغير ، فلا يعرف كونها متغيرة بيقين إلا بإستبانة بعض الخلق . وقال صاحب البدائع : - أن يكون أربعين يوما نطفة وأربعين علقة وأربعين مضغة .

بدء مدة الحمل

إذا كان الفقهاء قد اتفقوا فى تحديد أقل مدة الحمل ، وإختلفوا فى تحديد أقصاها ، فإن تساؤلاً يطرح نفسه هو : – متى تبدأ مدة الحمل ؟ .

قال الأحناف إن مدة الحمل تبدأ بعد عقد النكاح مباشرة ، فهم يعتبرون العقد بذاته فراشاً ، ومن ثم يبدأ منه أول مدة الحمل .

جمهور الفقهاء – الشافعية والمالكية والحنابلة يقولون إن مدة الحمل تبدأ من وقت إمكان الدخول بالزوجة . وهناك من قال تبدأ مدة الحمل من وقت الدخول المحقق بالزوجة لا إمكانه المشكوك فيه .

وهناك رأى يقول إن إبتداء مدة الحمل تكون بعد العقد والخلوة مباشرة . وهذا الرأى لا عبرة عنده بتحقق الوطء أو إمكانه .

أطوار الحمل

ذكر الشيخ داود الأنطاكى فى التذكرة "بحث الحمل" [1] أن أطوار الحمل سبعة : الأولى : ماء إلى أسبوع وبعد التفاعل والإنفعال يتخلق الغشاء الخارجى ويلتئم داخله ويتحول إلى النطفة وهو الطور الثانى . وترسم فيه الإمتدادات إلى ستة عشر يوماً فيكون علقه حمراء وهو الطور الثالث . ثم مضغة وهو الطور الرابع . ويرسم فى وسطها شكل القلب ثم الدماغ فى رأس سبعة وعشرين يوماً ، ثم يتحول عظاماً مخططة مفصلة فى اثنين وثلاثين يوماً وهى أقل مدة يتخلق فيها الذكر إلى خمسين يوماً لا أقل ولا أكثر وهو الطور الخامس . ثم يجتذب الغذاء ويكتسى اللحم إلى خمسة وسبعين يوماً وهو الطور السادس . ثم يتحول خلقاً آخر وتظهر فيه الغذائية بل النَّامِيَّة الطبيعية وهنا يكون كالنبات إلى نمو مائة يوم ثم يكون

---

[1]) جزء ٢ ص ١٣٥ وما بعدها .

كالحيوان إلى عشرين بعدها فتنفخ فيه الروح الحقيقة ، إلـى إن قـال ... وبهذا يرتفع الخلاف بين الفلاسفة حيث حكموا بنفخ الروح فـى رأس السبعين وبين ما ذكره الشارع صلى الله عليه وسلم ، فإن الأول الروح الطبيعية وهى الحاصلة فى البنات . والثانى الروح التـى تستقل بهـا الإنسانية حيث قال إن أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يوماً نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح لأنهم اعتدوا بالروح الطبيعية وهى الحاصلة للبنات . وهـو عليه الصلاة والسلام لا يسمى روحاً إلا التى تستقل بها الإنسانية .

نسب ولد الآيسة من المحيض

إذا ولدت المرأة التى يئست من المحيض بعد طلاقها رجعياً أو بائناً فـإن نسب ولدها يثبت إذا أتت به لأقل من سنتين فى الطلاق البائن أو أكثر من سنتين فى الطلاق الرجعى ، إذا لم تكن قد اقرت بإنقضاء عدتها .

إذا أقرت بإنقضاء عدتها على أساس ثلاثة اشهر – أو مطلقاً فى مدة تصلح لثلاثة أقراء (حيضات) – ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الأقراء ثبت النسب ، وإلا لا يثبت ، وسبب ذلك أن مطلق إقرارها يحمـل علـى الأقراء ، لما يطل اليأس بالولادة ، يقول صـاحب فتـاوى قاضـيخان إن الآيسة تعتد بالأشهر ، وإذا ولدت يثبت نسب ولدها فى الطلاق إلى سنتين سواء أقرت بإنقضاء العدة أو لم تقر " وكذا نقل عن المرغينانى .

الشرط الرابع : أن لا يلاعن الزوج زوجته بنفى نسب الولد .

إذا كان الزواج قائماً بين الزوجين وجاءت الزوجة بولد ، فإن نسب هـذا الولد يلحق بالزوج عملاً بقاعدة " الولد للفراش " ولا يجـوز للـزوج أن يدعى أن هذا الولد ليس منه لإعتبارات كثيرة سبق بيانها ، وحتى لا يكون

النسب عرضة لإختلاف أمزجة الناس يقبلون من الأولاد ما يشاءون ويرفضون من لا يشاءون . وقد رسم المشرع الحكيم طريقاً لنفى النسب - لمن كان جاداً فى هذا النفى - وهو اللعان بين الزوجين . فإذا لاعن الزوج زوجته - بشروط هذا اللعان - أمام القاضى نفى عنه نسب الولد الذى جاءت به ، على البيان الذى يرد فيما بعد .

إذا تحققت الشروط السابقة ثبت الولد من الزوج رضى أم لم يرض - أقر بالنسب صراحة أم سكت عنه - غير انه إذا تخلف شرط لا يثبت نسب الولد منه ، إلا إذا أقر به أو إدعاه . من أجل ذلك إقتصرت المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ / ١٩٢٩ على مجرد عدم سماع الدعوى حتى يكون للزوج فرصة أن يتدبر نفسه ويراجع ما صدر منه بشأن نسب مولود زوجته ، ويقر بنسب هذا المولود له - أو يدعيه .

إذا ثبت نسب الولد لأبيه بالفراش - فى الزواج الصحيح شرعاً - فإن هذا الأب لا يستطيع إنكاره أو نفيه إلا باللعان ، وأن يكون نفيه عتبراً - بمعنى أن لا يسبقه ما يدل على الإعتراف بالولد أو الإقرار به . ويستوى فى ذلك أن يكون الإقرار صريحاً أو ضمنياً ، لأن الإقرار بالنسب لا يعتبر معه نفى هذا النسب . وفى ذلك قضت محكمة النقض أنه لا يجوز للمقر بالنسب أن ينفى - هو - هذا النسب بعد إقراره به ، لأن النفى إنكار بعد إقرار فلا يسمع ، وأنه من باب أولى لا يجوز للورثة أن ينفوا هذا النسب الذى أقر به الأب ، إذ هو الإلتزام للمقر دون غيره ، فلا يتوقف نفاذه على تصديق الورثة ، ولا يلتفت إلى إنكارهم ، لأن النسب يثبت بإعتراف المقر ، وفيه تحميل النسب على نفسه ، وهو أدرى من غيره لما أقر به ، فيصح قوله

على قول غيره [1] . وقضت أيضاً بأن المقرر فى فقه الحنفية أن النسب كما يثبت فى جانب الرجل بالفراش والبينة فإنه يثبت بالإقرار ، وأنه متى صدر الإقرار مستوفياً شرائطه فإنه لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال ، سواء أكان المقر صادقاً فى إقراره فى الواقع أم كاذباً [2] كما قضت بأن النسب حق للولد ، فلا يصدق الزوجان فى إبطاله ولو تعاونا على أنه لم يحصل وطء ، وأن إقرارهما – أو إقرار أحدهما – بعدم الدخول والخلوة – لا يتعدى إليه ولا يبطل حقه [3] .

أثر الفرقة بين الزوجين فى إثبات نسب الولد

المقصود هنا هو إثبات نسب من تلده الزوجة بعد الفرقة ،وفى هذا الموضع تفصيل عند الفقهاء بيانه : –

أولاً : المرأة التى طلقها زوجها قبل الدخول بها .

يقول الأحناف : إن المرأة المطلقة التى لم تلزمها العدة – بأن لا تكون مدخولاً بها ، فنسب ولدها لا يثبت من الزوج إلا إذا علم يقيناً أنه منه ، وهو أن تجئ بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت طلاقها ، وسبب ذلك أن الطلاق قبل الدخول لا تجب فيه عدة على المطلقة ، فهو يوجب إنقطاع النكاح بجميع علائقه ، قال تعالى فى سورة الأحزاب " يأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ، فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ...... " بمعنى أن من عقد على امرأة ثم طلقها من قبل أن يدخل بها ، فليس له عليها عدة من هذا الطلاق ، وهذا يدل على أن نكاحه لها زائل بيقين من كل وجه ، وما زال بيقين لا يثبت إلا بيقين مثله ، أى

---

[1] نقض ٦٤ / ٥٨ جلسة ١٩٩٠/٧/٣١ .
[2] نقض ٢٠ / ٥١ ق ١ لسنة ٢٣ ص٥٣٢ .
[3] نقض ٢٢ / ٣٥ ق ١ لسنة ١٨ ص٦٥٧ .

أن يعلم يقيناً أن الولد من المطلق ، فإذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها ، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق ، فقد تيقنا أن العلوق بهذا الولد وجد فى حال الفراش – أى فى حال قيام الزوجية الصحيحة بينهما ، وأن الزوج وطئ زوجته وهى فى نكاحه ، فهى إذن حامل منه ، إذ لا يحتمل أن يكون حملها بوطء بعد الطلاق ، لأن المرأة لا تلد لأقل من ستة أشهر ، ولذلك حكمنا بأنها حامل من زوجها بوطء على فراشه ، وما دام الفراش فراشه فى نكاح صحيح ، فقد ثبت نسب الولد منه [1] .

مدة الستة أشهر التى يثبت نسب ولد من طلقت قبل الدخول تبدأ عند الأحناف من تاريخ عند النكاح لأن ثبوت النسب عندهم سببه الظاهر هو عقد النكاح ، وقالوا إنه وإن كان ثبوت النسب حكم الدخول حقيقة ، إلا أن الدخول أمر باطنى ، ولذلك يقام النكاح مقامه فى إثبات النسب عملاً بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : الولد للفراش وللعاهر الحجر " .

ومما تجدر ملاحظته أن الأصل فى المرأة المسلمة الصلاح ، وصيانة ماء الزوج من الإختلاط بغيره ، ولذلك فهى تتعين للولادة من زوجها دون غيره لثبوت الفراش له وحده . وعلى هذا الأساس إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول بها ، فولدت ولداً لأقل من ستة أشهر – من وقت الطلاق ، ولستة أشهر من وقت العقد عليها – فإن الولد الذى تلده يثبت نسبه من الزوج المطلق لليقين بعلوقه من الزوج حال قيام النكاح . أما إذا ولدت لستة أشهر فأكثر من تاريخ الطلاق لا يثبت نسب هذا المولود من المطلق لعدم التيقن بالعلوق به من هذا المطلق حال قيام النكاح بينهما ، لإحتمال أن

[1] البدائع للكاسانى ج٣ ص٢١٢ وما بعدها .

يكون العلوق به بوطء بعد الطلاق ، وقت أن كان الفراش قد زال بيقين ، والنسب لا يثبت مع الشك ، ولذلك لا يثبت نسب مولودها من مطلقها .

هذا ويلاحظ أن القاعدة السابقة عامة تسرى على المطلقة قبل الدخول سواء كانت من ذوات الحيض أو من اللائى يئسن من المحيض .

ثانياً : المرأة التى طلقها زوجها بعد الدخول بها .

يقول الكاسانى من الأحناف " وكل مطلقة تجب عليها العدة فنسب ولدها يثبت من الزوج – المطلق – إلا إذا علم يقيناً أنه ليس منه وهو أن تجئ به – أى تلده – لأكثر من سنتين " .

يتعين الإشارة إلى الفارق بين هذه القاعدة والقاعدة السابقة الخاصة بالمطلقة التى لم يدخل بها مطلقها :

١) فى هذه القاعدة – المطلقة مدخول بها وتجب عليها العدة – أما فى القاعدة السابقة فالمطلقة غير مدخول بها ولا تجب عليها العدة .

٢) الأصل فى القاعدة الحالية ثبوت نسب ولد المطلقة إلا إذا علم يقيناً أن الولد ليس من المطلق – أما القاعدة السابقة فالأصل عدم ثبوت نسب ولد المطلقة إلا إذا علم يقيناً أنه من المطلق .

القاعدة التى نحن بصددها وضعت حدا لإثبات نسب ولد المطلقة بعد دخول مطلقها بها ، وهذا الحد هو أن تأتى بالولد لسنتين من وقت الطلاق ، ولأكثر من ستة أشهر من وقت النكاح ، إذ بهذا التحديد نكون قد تيقنا بأن العلوق كان من المطلق . يقول السرخسى فى مبسوطه " وإن جاءت به – أى بالولد – لأكثر من سنتين لا يثبت النسب من الزوج لأناً تيقناً أن العلوق كان بعد الطلاق .

والمرأة المطلقة بعد الدخول بها لها عدة حالات هى :

١) أن يكون الطلاق الواقع عليها رجعياً .

الأصل المقرر عند الأحناف أن الطلاق الرجعى لا يقطع علاقة الزوجة فور صدوره ، وإنما تبقى الزوجية قائمة حكماً طوال فترة عدة المطلقة ، فيجوز للمطلق رجعياً أن يستمتع بمطلقته فى عدتها منه ، ويعتبر ذلك منه رجعة لها . وثبوت نسب هذه المطلقة رجعياً له صورتان :

الأولى : ألا تقر المطلقة رجعياً بإنقضاء عدتها من مطلقها . فى هذه الحالة يثبت نسب الولد الذى تلده من المطلق ، إذ ولدته قبل مضى أقصى مدة الحمل – سنتان عند الأحناف – من وقت الطلاق ، ويحمل أمرها على أنها حملت بالولد في أول العدة ، وفى هذه الحالة لا يكون المطلق مراجعاً ، ويحكم بإنقضاء عدة مطلقته بوضع حملها ، لأن العلوق بالولد يستند إلى أبعد الأوقات وهو ما قبل الطلاق ، لأننا إذا اسندنا العلوق إلى أقرب الأوقات صار المطلق رجعياً مراجعاً لمطلقته بالشك ، والرجعة لا تثبت مع الشك .

أما إذا جاءت المطلقة رجعياً – التى لم تقر بإنقضاء عدتها بالمولود بعد أقصى مدة الحمل ، فإن أمرها يحمل على أن زوجها (المطلق رجعياً) قد واقعها بعد الطلاق الرجعى وأثناء عدتها ، وأنها ممتدة الطهر ، وفى هذه الحالة يثبت نسب المولود منه ، لإحتمال أنها حملت من مطلقها أثناء العدة لأن الطلاق الرجعى لا يزيل حل المتعة ولا يزيل الملك ، ويكون فى ثبوت النسب من حكم بمراجعته لها ، وفى ذلك يقول صاحب المبسوط [1] " وإن جاءت به لأكثر من سنتين ، ولم تقر بانقضاء عدتها ثبت النسب منه

[1]) جزء ٦ ص٤٥ وما بعدها .

ويصير مراجعا لها ، لأن حمل أمرها على الصلاح واجب ما أمكن ، فلو جعلنا كأن الزوج وطئها فى العدة فحبلت ، كان فه حمل أمرها على الصلاح ، ولو جعلنا كأن غيره وطئها كان فيه حمل أمرها على الفساد " .

الثانية : أن تقر المطلقة رجعياً بانقضاء عدتها .

الأصل أن المشرع الإسلامى ائتمن المرأة على الإقرار بإنقضاء عدتها قال تعالى فى سورة البقرة " والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ، ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر ... " فهذه الآية نصت صراحة على أنه لا يحل للمرأة المطلقة أن تكتم ما خلق الله فى رحمها من جنين أو دم حيض إن كانت تؤمن بالله واليوم الآخر . من أجل ذلك اعتد الفقهاء بإقرار المطلقة رجعياً بانقضاء عدتها فى شأن إثبات نسب ما تلده بعد الطلاق .

إذا أقرت المطلقة رجعياً بانقضاء عدتها من مطلقها ، ففى هذه الحالة يشترط الأحناف أن تكون المدة بين طلاقها ،وإقرارها بإنقضاء عدتها تحتمل صدقها فى هذا الإقرار ، ثم جاءت بمولود لأقل من ستة أشهر من وقت إقرارها بإنقضاء عدتها ، هذا المولود يثبت نسبة من المطلق رغم إقرارها بإنقضاء عدتها - لأن الشرع لما إئتمنها على الإقرار بإنقضاء عدتها إشترط إلا يظهر غلطها فى هذا الإقرار ، أو يكذبها الشرع بيقين - وهى هنا كذبها الشرع بيقين ، لأن ولادتها لأقل من ستة أشهر من وقت إقرارها بإنقضاء عدتها ، دليل على أنها كانت حاملاً وقت الإقرار ، إذ المرأة لا تلد لأقل من سنة أشهر . أما إذا جاءت بالولد لستة أشهر أو أكثر ، من وقت إقرارها بإنقضاء عدتها ، فإنه فى هذه الحالة لا يثبت النسب من

المطلق لأن الشرع لا يكذبها فى إقرارها ولا يقوم دليل على غلطها فيه ، ويكون الولد من غير المطلق فلا يثبت نسبة منه .

أقل مدة يمكن للمطلقة رجعياً أن تقر بإنقضاء عدتها من مطلقها هى ستون يوماً عند أبى حنيفة وتسعة وثلاثـون يومـاً عنـد صـاحبيه والـراجح ما ذهب إليه أبو حنيفة .

الإمام الشافعى يرى أن المطلقة رجعياً إذا جاءت بالولد لتمام ستة أشهر من تاريخ إقرارها بانقضاء عدتها ثبت نسبه من الزوج المطلق رجعياً ما لـم تكن قد تزوجت ، وسند ذلك عنده أن إقرارها هذا فيه إبطال لحق المولود فى أن يثبت نسبه من أبيه ، وهذا الإبطال صدر منها قبل ثبوت الحق ، أى قبل ثبوت النسب للمولود فلا يجوز .

٢ - أن يكون الطلاق الواقع بائناً

لازلنا مع المرأة المدخول بها إذا طلقها زوجها طلاقاً بائناً . وهذه المرأة قد تقر بإنقضاء عدتها من مطلقها وقد لا تقر بإنقضاء عدتها ، ثم تأتى بمولود بعد الطلاق البائن .

أ) إذا أقرت المطلقة بائناً بعد الدخول بانقضاء عدتها . هذه المرأة فى شأن إثبات نسب ولدها من مطلقها ينظر إلى إقرارها ، فإن كذبها الشرع فى هذا الإقرار بأن جاء ، بمولودها لأقل من ستة أشهر من هذا الإقـرار ، ثبـت نسب ولدها من مطلقها لظهور خطئها فى إقرارها لتكذيب الشـرع لهـا ، باعتبار أن عدتها لا تنقضى إلا بوضع حملها ، أما إذا جـاءت بـالمولود لستة أشهر فأكثر من وقت إقرارها بانقضاء عدتها لا يثبت نسب ولدها هذا مـن مطلقهـا لاحتمـال أنـهـا تزوجـت بغيـره فجـاءت بالولـد من هذا الزوج الجديد .

ب) إذا لم تقر المطلقة بائناً بعد الدخول بها بانقضاء عدتها من مطلقها ، يقول الأحناف بثبوت نسب ولدها من مطلقها إذا جاءت به لأقل من سنتين من وقت الطلاق ، وفى ذلك يقول صاحب المبسوط باحتمال كـون الولـد موجوداً فى رحم هذه المرأة وقت الطلاق ، فلا يكون هناك يقين بـزوال فراش الزوجية بينها وبين مطلقها قبل العلوق وحصول الحمل ، والقاعـدة ثبوت النسب احتياطاً لما فيه من حمل حال المرأة على الصلاح ، وما دام الاحتمال قائماً فالنسب يثبت احتياطاً . أما إذا جاءت بالولد لتمام سنتين لم يثبت النسب لأن المبتوتة كما يقول صاحب الهداية يثبت نسب ولـدها إذا جاءت به لأقل من سنتين ، فإن جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقـة لا يثبت نسبة لأن الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون من المطلق لأن وطأها حرام " غير أن الكاساني فى بدائعه يقول " إن جاءت به – أى بالولد – إلى سنتين عند الطلاق لزمه " ويبرر لذلك " بأنه يحتمل أن يكون العلوق مـن وطء حادث بعدد الطلاق ، ويحتمل أن يكون من وطء وجد فى حال قيـام النكاح ، وكانت حاملاً وقت الطلاق ، لأن الولد يبقى فى البطن إلى سنتين بالاتفاق ، وهذا أظهر الاحتمالين ، إذ الظاهر مـن حـال المسـلمة أن لا تتزوج فى العدة ، وحمل أمور المسلمين على الصلاح والسداد " واجب ما أمكن ، فيحمل عليه . أو " كان النكاح قائماً بيقين والفراش كان ثابتاً بيقين لقيام النكاح والثابت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله ، فإذا كان احتمال العلوق على الفراش قائماً ، لم نستيقن بانقضاء العدة وزوال النكاح وكل وجه ، فلم نستيقن بزوال الفراش فلا نحكم بالزوال بالشك " (١) .

---

(١) البدائع جزء ٣ ص١١٣ وما بعدها .

أما إذا جاءت المرأة بالمولود لأكثر من سنتين من وقت طلاقها لا يثبت نسبه من المطلق للتيقن أن العلوق به كان بعد الطلاق .

ثالثاً : نسب ولد المرأة الكبيرة المطلقة بعد الدخول بها .

المقصود بالمرأة الكبيرة - هنا - المرأة التى يئست من المحيض لكبرها وهى المعنية بقول الله عز وجل " واللائى يئسن من المحيض من نسائكم أن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن " هذه المرأة إذا طلقت بعد الدخول بها ثم جاءت بولد ، فما هو الحكم بالنسبة لثبوت نسبه .

يقول الأحناف إن هذه المرأة إذا جاءت بولد بعد طلاقها إلى سنتين من وقت الطلاق رجعياً أو بائناً - ثبت نسبه من الزوج المطلق ، وسندهم فى ذلك أنها لما ولدت فى هذه المدة علمنا أنها لم تكن بآيسة من المحيض وإنما كانت من ذوات الأقراء ، ولذلك يثبت نسب ولدها من مطلقها .

أما إذا أقرت بانقضاء عدتها من مطلقها وكان أساس إقرارها أن عدتها تنقضى بثلاثة أشهر ، فإنه بولادتها تبين أنها لم تكن آيسة من المحيض ومن ثم لم تكن عدتها بالأشهر فبطل إقرارها ، وصارت كأن لم تقر أصلاً وإعتبرت ممتدة الطهر وثبت نسب ولدها من مطلقها . أما إذا كانت قد اقرت بإنقضاء عدتها ووقفت عند ذلك فلم يقر بالإنقضاء بالأشهر ففى هذه الحالة إن ولدت لأقل من ستة أشهر من إقرارها بإنقضاء عدتها ثبت نسب مولودها من مطلقها ، وذلك لثبوت أنها لم تكن آيسة من المحيض ، ولأن الشرع كذبها فى إقرارها بولادتها لأقل من ستة أشهر من وقت إقرارها .

أما إذا ولدت لستة أشهر فأكثر لا يثبت نسب ولدها هذا من مطلقها .

رابعاً – ثبوت نسب ولد معتدة الوفاة

بينا فيما سبق أن معتدة الوفاة تعتد بأربعة أشهر وعشرة أيام عملاً بقوله تعالى " والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً " .

هذه المرأة المعتدة إذا أقرت بانقضاء عدتها من المتوفى وجاءت بولد فإن نسبه من المتوفى يثبت إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من تاريخ إقرارها ، لأنها لما أتت بالولد فى هذه المدة من حين إقرارها تكون مكذبة فى إقرارها . أما إذا جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر من وقت إقرارها بانقضاء عدتها ، فإن نسب هذا الولد لا يثبت من المتوفى ، لأن العلوق بهذا الولد حدث بعد إقرارها بانقضاء عدتها . والأحناف يحملون إقرارها بانقضاء عدتها محل الصدق ما أمكن لأن انقضاء عدتها لا يعرف إلا من جهتها ، وقد إئتمنها الشارع على ذلك .

وإذا كانت معتدة الوفاة لم تقر بانقضاء عدتها ، وجاءت بولد ، فإن الأحناف يرون أنه إذا كان مجئ هذا الولد إلى سنتين من تاريخ الوفاة ثبت نسبه من الزوج المتوفى عند الجمهور من الأحناف لأن انقضاء عدتها بمضى أربعة اشهر وعشرة أيام شرطه هو عدم ظهور حمل عملا بقوله تعالى " وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن " فالمرأة الحامل عدتها بوضع الحمل وليس بالشهور ، وشرط عدم الحمل لا يمكن التحقق منه – أو الوقوف عليه إلا من جهة المرأة ، وما دامت لم تقر بإنقضاء عدتها ، فلا يحكم بانقضاء عدتها ، ولذلك يثبت نسب ولدها من المتوفى ما دامت قد جاءت بالولد فى مدة يتوهم فيها أن العلوق به قبل موت الزوج .

يقول زفر من الأحناف - يشترط لثبوت نسب ولد هذه المرأة – التى لم تقر بانقضاء عدتها من الوفاة – أن تأتى بالولد لدون عشرة أشهر وعشرة أيام من وقت وفاة الزوج ، لأن حبلها لما لم يكن ظاهراً ، فإن الظاهر يساعد بأن عدتها انتهت بأربعة أشهر وعشرة أيام إتباعاً للنص الكريم ، فصارت كما لو أقرت بانقضاء عدتها ، بل إن ما ثبت بالنص أقوى من إقرارها ، ذلك أن من أقرت بانقضاء عدتها من زوجها ثم جاءت بولد لمدة حبل تام ، فإن النسب لا يثبت منه ، فكذلك الحالة التى نحن بصددها .

إذا سكتت معتدة الوفاة - فلم تقر بانقضاء عدتها أو عدم انقضائها – فإن أبا حنيفة ومحمد يقولان بأنها إذا كانت صغيرة ويجامع مثلها وجاءت بولد لعشرة أشهر وعشرة أيام فصاعداً من تاريخ الوفاة لم يثبت نسب ولدها من المتوفى لأنها جاءت بالولد لمدة حبل تام (ستة أشهر) بعد ظهور انقضاء عدتها – أربعة أشهر وعشرة أيام – فهى فى ذلك كما لو أقرت بانقضاء عدتها ، هذا فضلاً عن أنها عُرِفَتّ صغيرة ، وما عُرِفَ ثبوته وجب التمسك به ، حتى يقوم الدليل على زواله وعدة الصغيرة – فى وفاة زوجها – أربعة أشهر وعشرة أيام . ويرى أبو يوسف أن الصغيرة المعتدة من وفاة والتى يجامع مثلها ، ثبت بلوغها ، فإذا جاءت بولد لأقل من سنتين من وقت وفاة الزوج ثبت النسب منه ، لأن انقضاء عدتها لا يعرف إلا من جهتها ، وهى هنا لم تقر بانقضاء عدتها ، وانقضاء العدة بالأشهر شرطه عدم وجود حمل ، هذا الشرط لا يعرف إلا من قبلها .

هذا ويلاحظ أن السكوت فى الحالة السابقة يعتبر عند أبى يوسف بمنزلة إقرارها بالحبل ، أما السكوت عند أبى حنيفة ومحمد فهو بمنزلة الإقرار

بانقضاء العدة وهى الأشهر ، لأن هذه المرأة عدتها ذات جهة واحدة لأنها لا تحتمل الحبل لصغرها .

إذا كانت المتوفى عنها زوجها كبيرة وسكتت فلم تقر بانقضاء عدتها أو عدم انقضائها – بعد مضى أربعة أشهر وعشرة أيام ، ثم جاءت بولد لأقل من سنتين من تاريخ وفاة زوجها ، فإنه خلافاً بشأنها بين أبى حنيفة وصاحبيه فى شأن ثبوت نسب مولودها :

قال أبو حنيفة ومحمد بثبوت نسب المولود من المرأة المتوفى عنها زوجها لأن الحامل لا تنقضى عدتها إلا بوضع الحمل – سواء كانت معتدة من وفاة أو غيره – وهذا المعتدة كونها حاملاً – أو غير حامل – لا يعرف إلا من قبليا ، وهى لم تقر بانقضاء عدتها فإنها لا تكون منقضية العدة بمجرد مرور أربعة أشهر وعشرة أيام ، وحالة هذه المرأة الكبيرة تخالف حالة المرأة الصغيرة ، لأن الصغر ينافى الحمل ، ولذلك يكون الحكم فيها بانقضاء عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام إلا إذا ادعت الحبل .

قال زفر بعدم ثبوت نسب ولد المرأة الكبيرة المعتدة من وفاة إذا جاءت به لعشرة اشهر وعشرة أيام فصاعدا منذ وفاة الزوج ، وسبب ذلك عنده أننا حكما بانقضاء عدتها بمضى أربعة أشهر وعشرة ايام عملاً بنص الآية الكريمة إذا لم يكن بها حبل ، فإذا كان مجئ الولد لمدة حبل هى ستة أشهر ، لم يثبت نسبه لاحتمال أن يكون علوقها به من غير المتوفى .

قال أبو يوسف إن المعتدة من وفاة التى لم تقر بانقضاء عدتها أو عدم انقضائها – إذا جاءت بالولد لأقل من سنتين من تاريخ الوفاة كان النسب ثابتاً من المتوفى لأنها جاءت بالولد لمدة يتوهم أن يكون الحمل حال قيام النكاح .

أحكام ثبوت النسب فى الحالات السابقة خاصة بالزوجة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها التى لم تتزوج فى عدة مطلقها أو زوجها المتوفى عنها . وهذا يقتضى بيان حكم نسب ولد هذه المرأة إذا تزوجت فى عدتها من مطلقها أو من زوجها المتوفى .

اختلف الفقهاء في ثبوت نسب ولد المطلقة – أو المتوفى عنها زوجها – إذا تزوج فى عدتها إلى أقوال عدة هى :

يفرق الأحناف فى هذه الحالة بين أمرين :

أولهما : أن يكون الزوج الثانى لا يعلم أنه يتزوج امرأة فى عدة زوج غيره ، هذه المرأة إذا جاءت بولد بعد زواجها الثانى ، فإن إثبات نسب هذا الولد فيه تفصيل .

١) إذا جاءت المرأة بولد أثناء قيام الزوجية بينها وبين الزوج لأقل من سنتين من وقت طلاقها – أو وفات الزوج – الأول ، ولأقل من ستة أشهر من زواجها بالزوج الثانى ، هذا الولد يثبت نسبه من الزوج الأول ، وسبب ذلك أن أقل مدة الحمل ستة أشهر وعلى هذا الأساس لا يمكن أن يكون حمل هذا الولد من الزوج الثانى . أما سبب إثبات نسبة من الزوج الأول فهو أنه يحتمل أن يكون منه على أساس أن الولد يبقى فى بطن أمه سنتين ، وفى إثبات نسب الولد إليه فيه حمل لحال المرأة على الصلاح الواجب عند الإمكان .

٢) إذا جاءت المرأة بالولد لأكثر من سنتين من وقت طلاق – أو وفاة – الزوج الأول ، ولستة أشهر من فأكثر من زاوجها بالزوج الثانى ، فإن نسب هذا الولد يلحق بالزوج الثانى ، وسبب ذلك هو ولادته لأقل مدة الحمل التى هى ستة أشهر من حين زواجه ، أما سبب عدم إلحاقه بالزوج

الأول ، لأن ولادة الولد جاءت بعد أقصى مدة الحمل عند الأحناف وهى سنتان .

٣) إذا كانت ولادة الولد لأكثر من سنتين من وقت طلاق - أو وفاة - الزوج الأول ، ولأقل من ستة أشهر من زواجها بالزوج الثانى . فإن هذا المولود لا يثبت نسبة لأحد الزوجين - الأول المطلق ولا الزوج الثانى - وسبب ذلك أن ولادة الولد لأكثر من سنتين من وفاة الزوج الأول أو طلاقه دليل على أن الحمل ليس منه ، كما أن ولادتها لأقل من ستة أشهر من زواجها بالزوج الثانى دليل على أن الحمل ليس منه فلا ينسب إليه .

٤) إذا كانت ولادة المرأة لأقل من سنتين من طلاقها - أو وفاة - من زوجها ولستة أشهر فأكثر من وقت زواجها من الزوج الثانى . هذه الحالة اختلف الأحناف فى شأن ثبوت نسب هذا المولود فقال رأى بثبوت نسب المولود من الزوج الأول ، وهذا القطع لا أساس له ، لأن الرجعة غير ثابتة .

وقال رأى آخر بثبوت نسب هذا المولود للزوج الثانى لأن هذه المرأة لما أقدمت على الزواج منه ، فقد دلت على إنقضاء عدتها من زوجها الأول ، هذا أمر ائتمنها الشارع على الإقرار به هذا فضلاً عن أن ولادتها جاء لستة أشهر فأكثر من وقت زواجها بالزوج الثانى .

ثانيهما : أن يكون الزوج الثانى على علم بأنه يتزوج إمرأة فى عدة غيره إذا تزوج الرجل امرأة وهو يعلم أنه يتزوج معتدة غيره ، وقع زواجه فاسداً ، لأنه يشترط لإنعقاد الزواج صحيحاً أن تكون المرأة التى يعقد عليها غير معتدة من زوج سابق ، فإذا وقع الزواج رغم ذلك فإن الأحناف يذهبون إلى التفريق بين هذا الرجل والمرأة . فقد روى عن عمر بن

الخطاب رضى الله عنه أن امرأة من قريش تزوجها رجل من ثقيف فـي عدتها ، فلما بلغ عمر ذلك أرسل إليها ففرق بينهما ، وعاقبهما ، وقال " لا ينكحها أبداً ، وجعل صداقها فى بيت المال " وقد فشا هذا الأمر بين الناس ، وبلغ عليا رضى الله عنه فقال : رحم الله أمير المؤمنين ، ما بال الصداق وبيت المال ؟ أنهما جهلا فينبغى للإمام أن يردهما إلى السنة . فقيل لعلى : فما تقول أنت فيها ؟ قال : لها الصداق بما استحل من فرجهـا ، ويفـرق بينهما ولا جلد عليهما وتكمل عدتها من الأول ، ثم تكمل عدتها من الثانى ، ثم بعد ذلك يكون خاطباً مع الخطاب ، فبلغ ذلك عمر فقال : يـا أيهـا الناس ردوا الجهالات إلى السنة .

ذهب المالكية مذهب الأحناف إذا لم يكن من الزوج الثانى وطء قبل فسـخ الزواج ، إما إذا كان الزوج الثانى قد وطئ هذه المرأة ، فإن تحريمها عليه يكون مؤبداً وكذلك على أصوله وفروعه " فقد روى عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار أن رجلاً تزوج إمرأة فى عدتها ، فرفع الأمر إلى عمر بن الخطاب فجلدها وفرق بينهما ، وقال لا يتناكحان أبداً ، وأعطى المرأة ما أمهرها الرجل بما استحل من فرجها .

هذه المرأة – التى تزوجت فى عدتها ويعلم الزوج بذلك ووقع نكاحها فساداً – إذا جاءت بولد فإن نسب هذا الولد يثبت من الـزوج الأول ، إن أمكـن إثباته منه ، بأن جاءت المرأة بالولد لأقل من سنتين منذ طلقها – أو مـات عنها الزوج – الأول وستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها الزوج الثـانى لأن النكاح الثانى وإن كان فاسداً ، لكن لما يتعذر إثبات النسـب مـن النكـاح الصحيح ، فإثباته من النكاح الفاسد أولى من الحمل على الزنا (1) .

(1) بدائع الصنائع جزء ٣ ص٢١٥ .

ويضاف إلى ذلك أن يكون الزوج قادراً على الوطء والإنزال ، وأن تلـد الزوجة لأقل مدة الحمل فأكثر – أى لستة أشهر فأكثر .

ويثور فى هذا الشأن حال المرأة التى نعى إليها زوجهـا فأعتـدت ثـم تزوجت ثم ولدت ، ثم جاء زوجها الأول – الذى سبق أن نُعِىَ إليها ؟ فما حكم نسب هذا الولد ؟ مما لا شك فيه أن هذه المرأة ما زالت زوجة للزوج الأول الذى عاد ، فهى إذن امرأته لأنها كانت زوجته – ولم يعترض على هذه الزوجية شئ من أسباب الفرقة ، ولذلك فهى على النكـاح السـابق – وكل ما هناك أن الزوج الذى عاد – الأول – لا يقربها حتى تنقضى عدتها من الزوج الثانى – إذا كان قد دخل بها – أما نسب الولد الذى جاءت به ، فقد اختلف الرأى فيه عند الأحناف على النحو التالى : قال أبو حنيفة : إن الولد الذى جاءت به هذه المرأة يثبت نسبة من زوجها الأول ، وحجته فى ذلك أن الفراش الصحيح ثابت له ، فيكون الولد له لقول النبى صـلى الله عليـه وسـلم " الولـد للفـراش " ومطلـق الفـراش ينصـرف إلى الفراش الصحيـح .

وقال أبو يوسف – صاحب أبو حنيفة – إن كانت المرأة قد ولدت الولد لأقل من ستة أشهر من حين وطئها من الزوج الثانى ، فنسب هذا الولد يكـون لزوجها الأول ، لأن المرأة لا تلد لأقل من ستة اشهر . أما إذا جاء بالولد لستة أشهر فأكثر من وطء الزوج الثانى لها ، فيثبت نسب الولد لهذا الزوج ، لأن هذه المرأة لما ولدت لأقل من ستة أشهر من حين وطء الزوج الثانى تيقناً أن الولد ليس لهذا الزوج ، ولذلك حملناه علـى صـاحب الفـراش ، والفراش هنا فراش الزوج الأول . أما إذا ولدت لستة أشهر فأكثر فالظاهر

أن الولـــد مـــن الــــزوج الأول ، لأن الظـــاهر معـــه وهـــو الـــولادة لستة أشهر فأكثر .

وقال محمد من الأحناف إن كانت المرأة قد ولدت لسنتين من حين وطئهـــا من الزوج الثانى فنسب هذا الولد يثبت للزوج الأول ، وإن كانت قد ولدته لأكثر من سنتين فنسب الولد يثبت من الزوج الثانى ، لأنه لما ولد لسنتين من حين وطء الزوج الثانى أمكن حمله على الفراش الصحيح لأن الولـــد بقى فى البطن إلى سنتين فيحمل عليه . وإن كانت ولدته لأكثر من سنتين لم يكن حمل هذا المولود على الفراش الصحيح لأن الولد لا يبقى فى بطن أمه أكثر من سنتين ، فيحمل على الفراش الفاسد ، وهو هنا فراش الزوج الثانى ضرورة [1] .

رأى الشافعية فى نسب ولد المرأة إلى تزوجت فى عدة مطلقها .

يفرق الشافعية فى نسب ولد المرأة التى تزوجت فى عدة زوج سابق بـــين أمرين :

الأول : أن يتزوج رجل امرأة وهى فى عدة غيره ، ويكون عالماً ذلـــك – أى بأن المرأة التى يتزوجها معتدة رجل آخر – فهو بذلك عالم بالتحريم . هذا الرجل عند الشافعية يعتبر زانياً ولا يلحقه نسب من تلده هذه الزوجة .

الثانى : أن يتزوج رجل امرأة وهى فى عدة غيره وهو غير عالم بذلك – أى غير عالم بأنها فى عدة غيره – ويجهل تحريم ذلك عليه . إذا جـــاءت هذه المرأة بولد فإن نسبه يلحق بمن يمكن إلحاق النسب به من الرجلين – الزوج الأول صاحب العدة ، والزوج الثانى الذى تزوج المرأة وهى فـــى عدة غيره باعتباره معذوراً لا يعرف حكم الزواج بمعتدة الغيـــر . وبـــين

---

[1]) البدائع – المرجع السابق .

الشافعية أن هذا المولود إذا ولدته المرأة لأربع سنين فأقل من وقت فـراق الزوج الأول ، ولأقل من ستة أشهر من وقت زواجها بالثانى ، فإن نسب الولد يلحق بالزوج الأول ، وسبب ذلك أنه لا يمكن إلحاق نسـبه بـالزوج الثانى لولادة الولد قبل ستة أشهر من وقت زواجها بـه . أمـا إذا كانـت الولادة لأكثر من أربع سنين من إمكان علوقه من الـزوج الأول ولسـتة أشهر فأكثر من وطء الزوج الثانى ألحق نسب الولد بالزوج الثـانى ، لأن هذا الأخير وطء بشبهة ، والنسب يثبت بالوطء بشبهة .

هناك حالة يقول الشافعية برأى القائف ، وهى أن تكون ولادة الزوجة التى تزوجت فى عدة مطلقها لأربع سنين من وقت فراق الـزوج الأول لهـا ، ولستة اشهر من وقت زواجها من الزوج الثاني .يرى الشافعية أن يعرض هذا المولود على القائف ، فإذا ألحقه بأحد الرجلين لحق نسبه به ، أمـا إذا توقف القائف عن إلحاق نسب المولود بأحد الرجلين أو الحقه بهما فى وقت واحد ، فى هذه الحالة ينتظر بلوغ الولد لينتسب بنفسه [١] .

---

[١]) إثبات النسب بالقافة محل خلاف بين الفقهاء . قال الشافعية والحنابلة والظاهرية والمالكية فى رأى ، يجوز إثبات النسب بالقافة عند تعارض البينات ، واستدلوا بما روى عن السيد عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم دخل عليها مسرورا تبرق أساريره فقال : ألم تر أن مجززا المدلجى نظر آنفا إلى زيد بن حارثه وأسامة بن زيد وقد غطيا رأسيهما وبدت أقدامهما فقال ، إن هذه الأقدام بعضها من بعض ، فلم ينكر رسول الله على القائف قوله . كما استدلوا أيضا بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال فى ولد الملاعنة " أنظروا فإن جاءت به أحمش الساقية كأنه وحرة ، فلا أراه إلا قد كذب عليها ، وإن جاءت به أكحل جعدا جماليا سابغ الإليتين خدلج الساقين فهو للذى رميت به ، فأتت به على النعت المكروه فقال الرسول : - لولا الإيمان لكان لى ولها شأن " واستدلوا أيضا بأن الرسول جعل الشبه بين ابن وليدة زمعة وعتبة بن أبى وقاص حكما إلا على تحريم رؤية ابن وليدة زمعة لأخته سودة ، وقال لها تحجبى منه يا سودة .

قال الأحناف لا يجوز إثبات النسب بالقافة ومعهم الإمام مالك فى رواية عنه ، لأن قول القائف يستند إلى الظن والتخمين ، والله يقول " ولا تقف ما ليس لك به علم " كما أن الله هو الذى يخلق الإنسان على أى صورة يشاء فقال تعالى " فى أى صورة ما شاء ركبك " كما أن الله تعالى فى اللعان بنفى نسب الولد إحتكم إلى الشهادة وليس إلى القيافة ، لأن فى قول القائف بإلحاق نسب ولد بغير زوج أمه ، إلحاق قذف بالمحصنات لمجرد الشبة ، والرسول قال للرجل الذى سأله أن امرأته ولدت غلاما أسود – هل لك من إبل ، قال نعم ، قال هل فيها من أورق ، قال نعم ، قال الرسول ، فأنى ذلك ، قال الرجل لعله نزعة عرق قال الرسول " لعل ابنك نزعة عرق . هذا بالإضافة إلى أن الإسلام نهى عن نكاح الجاهلية وما فيه من قيافه .

أن الولـــد مـــن الـــــزوج الأول ، لأن الظـــاهر معـــه وهـــو الـــولادة لستة أشهر فأكثر .

وقال محمد من الأحناف إن كانت المرأة قد ولدت لسنتين من حين وطئهـــا من الزوج الثانى فنسب هذا الولد يثبت للزوج الأول ، وإن كانت قد ولدته لأكثر من سنتين فنسب الولد يثبت من الزوج الثانى ، لأنه لما ولد لسنتين من حين وطء الزوج الثانى أمكن حمله على الفراش الصحيح لأن الولـــد بقى فى البطن إلى سنتين فيحمل عليه . وإن كانت ولدته لأكثر من سنتين لم يكن حمل هذا المولود على الفراش الصحيح لأن الولد لا يبقى فى بطن أمه أكثر من سنتين ، فيحمل على الفراش الفاسد ، وهو هنا فراش الزوج الثانى ضرورة [1] .

رأى الشافعية فى نسب ولد المرأة إلى تزوجت فى عدة مطلقها .

يفرق الشافعية فى نسب ولد المرأة التى تزوجت فى عدة زوج سابق بـــين أمرين :

الأول : أن يتزوج رجل امرأة وهى فى عدة غيره ، ويكون عالماً ذلـــك – أى بأن المرأة التى يتزوجها معتدة رجل آخر – فهو بذلك عالم بالتحريم . هذا الرجل عند الشافعية يعتبر زانياً ولا يلحقه نسب من تلده هذه الزوجة .

الثانى : أن يتزوج رجل امرأة وهى فى عدة غيره وهو غير عالم بذلك – أى غير عالم بأنها فى عدة غيره – ويجهل تحريم ذلك عليه . إذا جـــاءت هذه المرأة بولد فإن نسبه يلحق بمن يمكن إلحاق النسب به من الرجلين – الزوج الأول صاحب العدة ، والزوج الثانى الذى تزوج المرأة وهى فـــى عدة غيره باعتباره معذوراً لا يعرف حكم الزواج بمعتدة الغيـــر . وبـــين

---

[1]) البدائع – المرجع السابق .

الشافعية أن هذا المولود إذا ولدته المرأة لأربع سنين فأقل من وقت فـراق الزوج الأول ، ولأقل من ستة أشهر من وقت زواجها بالثانى ، فإن نسب الولد يلحق بالزوج الأول ، وسبب ذلك أنه لا يمكن إلحاق نســبه بـــالزوج الثانى لولادة الولد قبل ستة أشهر من وقت زواجها بــه . أمـــا إذا كانــت الولادة لأكثر من أربع سنين من إمكان علوقه من الــزوج الأول ولســتة أشهر فأكثر من وطء الزوج الثانى ألحق نسب الولد بالزوج الثـــانى ، لأن هذا الأخير وطء بشبهة ، والنسب يثبت بالوطء بشبهة .

هناك حالة يقول الشافعية برأى القائف ، وهى أن تكون ولادة الزوجة التى تزوجت فى عدة مطلقها لأربع سنين من وقت فراق الــزوج الأول لهـــا ، ولستة اشهر من وقت زواجها من الزوج الثانى .يرى الشافعية أن يعرض هذا المولود على القائف ، فإذا ألحقه بأحد الرجلين لحق نسبه به ، أمـــا إذا توقف القائف عن إلحاق نسب المولود بأحد الرجلين أو الحقه بهما فى وقت واحد ، فى هذه الحالة ينتظر بلوغ الولد لينتسب بنفسه [١] .

---

(١) إثبات النسب بالقافة محل خلاف بين الفقهاء . قال الشافعية والحنابلة والظاهرية والمالكية فى رأى ، يجوز إثبات النسب بالقافة عند تعارض البينات ، واستدلوا بما روى عن السيد عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم دخل عليها مسرورا تبرق أساريره فقال : ألم تر أن مجززا المدلجي نظر آنفا إلى زيد بن حارثه وأسامة بن زيد وقد غطيا رأسيهما وبدت أقدامهما فقال ، إن هذه الأقدام بعضها من بعض ، فلم ينكر رسول الله على القائف قوله . كما استدلوا أيضا بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال فى ولد الملاعنة " أنظروا فإن جاءت به أحمش الساقية كأنه وحرة ، فلا أراه إلا قد كذب عليها ، وإن جاءت به أكحل جعدا جماليا سابغ الإليتين خدلج الساقين فهو للذى رميت به ، فأتت به على النعت المكروه فقال الرسول : - لولا الإيمان لكان لى ولها شأن " واستدلوا أيضا بأن الرسول جعل الشبه بين ابن وليدة زمعة وعتبة بن أبى وقاص حكما إلا على تحريم رؤية ابن وليدة زمعة لأخته سودة ، وقال لها تحجبى منه يا سودة .

قال الأحناف لا يجوز إثبات النسب بالقافة ومعهم الإمام مالك فى رواية عنه ، لأن قول القائف يستند إلى الظن والتخمين ، والله يقول " ولا تقف ما ليس لك به علم " كما أن الله هو الذى يخلق الإنسان على أى صورة يشاء فقال تعالى " فى أى صورة ما شاء ركبك " كما أن الله تعالى في اللعان بنفى نسب الولد إحتكم إلى الشهادة وليس إلى القيافة ، لأن فى قول القائف بإلحاق نسب ولد بغير زوج أمه ، إلحاق قذف بالمحصنات لمجرد الشبة ، والرسول قال للرجل الذى سأله أن امرأته ولدت غلاما أسود - هل لك من إبل ، قال نعم ، قال هل فيها من أورق ، قال نعم ، قال الرسول ، فأنى ذلك ، قال الرجل لعله نزعة عرق قال الرسول " لعل ابنك نزعة عرق . هذا بالإضافة إلى أن الإسلام نهى عن نكاح الجاهلية وما فيه من قيافه .

رأى المالكية فى نسب الولد الذى تأتى به المرأة التى تزوجت فى عدة مطلقها من غيره

فصل المالكية فى هذا الأمر ، وضربوا عدة أمثله إذ قالوا :

١) إذا كان الزواج بمعتدة الغير قبل أن تحيض حيضة واحدة بعد فراقها من الزوج المفارق ، ثم جاءت بولد ، فإن نسب هذا الولد يكون للزوج المفارق صاحب العدة ، وتحرم المرأة على الزوج الثانى .

٢) إذا كان الزواج بعد أن حاضت المرأة حيضة واحدة من وقت فراق الزوج الأول ، ثم جاءت بولد لستة أشهر فأكثر من وقت دخول الزوج الثانى بها ، ثبت نسب الولد من الزوج الثانى .

٣) إذا كان الزواج بعد أن حاضت المطلقة حيضة واحدة بعد الطلاق وجاءت المرأة بولد لأقل من ستة أشهر بعد زواجها بالزوج الثانى ، فإن نسب الولد يكون للزوج الأول (المطلق) .

رأى الحنابلة فى نسب الولد الذى تأتى به المرأة التى تزوجت فى عدة مطلقها .

يرى الحنابلة أن نكاح معتدة الغير يقع باطلاً ، وقد رتبوا على ذلك أنه إذا كانت المرأة معتدة الغير ، ومن تزوجها – فى عدتها – يعلمان أنها فى عدة زوج آخر ، وأقدم الزوج الثانى على الوطء رغم ذلك ، فإن وطأه هذا يعتبر زناً موجباً للحد عليهما معاً عملاً بقوله تعالى " ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله " (سورة البقرة) – لأن العدة شرعت لمعرفة براءة الرحم من وطء الزوج المفارق – بالطلاق أو بالوفاة – وحتى لا تختلط الأنساب . ولذلك لا يلحق نسب الولد من الزوج الثانى لأن الزنا لا يلحق نسباً .

أما إذا جهلت المرأة ومن تزوجها – أنها فى العدة مـــن زوج ســـابق ، أو جهلاً تحريم زواج المرأة وهى فى العدة – فإن الحد يسقط عنهما بســـبب هذه الجهالة ويثبت نسب الولد من الزوج الثانى . أما إذا كان الزوج الثانى يعلم بأن من تزوجها فى عدة غيره ، وأن زواجه بها حرام ، وهى جاهلة ذلك ، فإنه يحد ولا ينسب المولود إليه . أما إذا كانت المرأة وحدها هـــى التى تعلم بأنها فى عدتها من زوج سابق ، وأن زواجها وهى فـــى العـــدة حرام ، والزوج الثانى يجهل ذلك ثبت نسب الولد منه ، وحـــدّتْ المـــرأة وحـــدها ، لأن هـــذا زواج متـــفق علـــى بطلانـــه ، فأشـــبه نكـــاح المرأة من المحارم .

وعلى الأسس السابقة رتب الحنابلة بعض القواعد الآتية فى ثبوت نسب ولد المرأة التى تزوجت وهى معتدة من فراق فى زواج سابق .

١) المولود لأقل من ستة أشهر من وقت الزواج الثانى ، ولأربع سنين من فراق الزوج الأول يلحق نسبة بالزوج الأول ، لأن هذا النســـب لا يمكـــن إلحاقه بالزواج الثانى لأنه ولد قبل اقل من ستة أشهر (اقل مدة الحمـــل) من وقت زواجه .

٢) المولود لستة أشهر فأكثر من وقت وطء الزوج الثانى ولأكثر من أربع سنين من فراق الزوج الأول يلحق نسبه بـــالزوج الثـــانى ، لأن المـــرأة أصبحت فراشاً ، والولد للفراش ، وقد ولد لأقل مدة الحمل .

٣) المولود لأقل من ستة أشهر من وطء الزوج الثانى ولأكثر من أربـــع سنين من فراق الزوج الأول – فى هذه الحالة يظهر عدم إمكـــان إثبـــات نسب المولود لأحد الرجلين ، فلا يلحق نسبه لأحدهما .

٤) قد يلحق نسب الولد للزوج الأول وللزوج الثانى معاً ، وذلك إذا كانت ولادة الولد لستة أشهر من وطء الزوج الثانى ولأربع سنين فأقل من فراق الزوج الأول . والحنابلة يقولون بعرض هذا المولود على القافة .

***

إثبات نسب ولدة معتدة الغائب

المقصود بالغائب هنا - الشخص الذى لا تعرف زوجته أحى هو أم ميت ، ورفعت الأمر بشأنه إلى القضاء ، فيحكم بموته - وقبل هذا الإجراء لا يكون الغائب ميتاً . هذه المرأة - إذا حكم بموت زوجها - يجب عليها أن تعتد من تاريخ الحكم بموت الزوج الغائب . وهنا يرد تساؤل هو . ما هو الحكم إذا تزوجت هذه المرأة إذا حكم بموت زوجها - يجب عليها أن تعتد من تاريخ الحكم بموت الزوج الغائب . وهنا يرد تساؤل هو . ما هو الحكم إذا تزوجت هذه المرأة بغير زوجها الغائب زواجاً صحيحاً شرعياً ، ثم جاءت بمولود ، ثم ظهر الزوج الغائب ، فيمن يلحق نسب هذا المولود ؟

ورد عن أبى حنيفة روايتان : إحداهما أن الولد يلحق نسبة بالزوج الأول الذى عاد بعد الحكم بموته ، يستوى فى ذلك أن تكون الولادة قبل - أو بعد - ستة أشهر من تاريخ الزواج الثانى ففراشة فاسد ، والولد للفرش الصحيح . ويؤخذ على هذه الرواية أن المرأة تزوجت بعد الحكم بموت الزوج الغائب ، فزواجها صحيح ، والقول بفساده لا دليل عليه ، لأن قضاء القاضى صدر صحيحاً مستوفياً شرائط صحته ونفاذه .

والرواية الأخرى تؤيد ما لاحظناه على الرواية السابقة ، إذ تقول الرواية الثانية بثبوت نسب ما تأتى به امرأة الغائب - بعد زواجها من غيره - من أولاد ينسب نسبهم إلى الزوج الثانى إذ يقول صاحب بدر المنتقى فى شرح

الملتقى " غاب عن امرأته فتزوجت بآخر وولدت أولاداً ، فالأولاد للثـــانى وعليه الفتوى . لأن هذه المرأة جاءت بالولد لستة أشهر فأكثر من زواجها الثانى فيثبت نسبه من هذا الزوج لأن العلوق هنا متصور من الزوج الثانى . أما إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر فإن الولد لا يثبت نسبة للـــزوج الثانى ، وإنما ينسب للزوج الغائب الذى عاد بعد الحكـــم بموتـــه ، فهـــو صاحب الفراش وعلى هذا جمهور الفقهاء .

وهناك قول لمحمد صاحب أبى حنيفة بأن هذه المرأة إذا جاءت بالولـــد . لسنتين فأقل من حين وطء الزوج الثانى لها فإن نسب هذا الولـــد يلحـــق بالزوج الأول . وإن ولدته لسنتين فأكثر ثبت نسبه من الزوج الثانى وسبب ذلك حمل الفراش الصحيح على الفراش الفاسد ، والفراش الصـــحيح هـــو فراش الزوج الغائب لأن المرأة لما ولدت لسنتين حملت هذه الولادة علـــى الفراش الصحيح ، أما إذا ولدت بعد سنتين فإن هذا المولود لا يمكن حمله على الفراش الصحيح ، وإنما يحمل على الفـــراش الفاســـد كمـــا ذهـــب إليه صاحب البدائع .

السبب الثانى

الزواج الفاسد

الزواج إما زواج صحيح شرعاً يفيد حل إستمتاع كل من الرجل والمـــرأة بالآخر على الوجه المشروع ، ومقتضى هذا العقد أنـــه لا يحـــل للمـــرأة المتزوجة – أو التى فى حكم المتزوجة ، وهى التى تكون فى عـــدة مـــن زواج سابق ، أن تقترن بزوج آخر . من أجل ذلك وضع الفقهاء شـــروطاً لعقد الزواج هى أركانه وشرائطه الشـــرعية ، فـــإذا اســـتوفى الأركـــان والشرائط كان زواجاً صحيحاً شرعياً .

أما إذا اختلت أركان عقد الزواج أو شرائطه ، فإن الفقهاء يطلقون عليـــه وصفا آخر غير وصف " الصحيح شرعاً " ويختلف هذا الوصف باختلاف المذاهب في شروط الزواج وأنواعها على النحو التالي :

فالمالكية ومن معهم جعلوا عقد الزواج أربعة أنواع هي :

١) زواج لازم ٢) زواج غير لازم ٣) زواج موقوف

٤) وزواج فاسد أو باطل

وأساس **ذلك** أن العقد عندهم إذا استوفى أركانه وشروط صـــحته ونفـــاذه ولزومه فهو " زواج لازم " وإن استوفى أركانه وشروط صحته ونفـــاذه ، وتخلف شرط من شروط اللزوم فهو " عقد غير لازم " وإن استوفى أركانه وشروط صحته . وتخلف شرط من شروط النفاذ فهو " **عقد** موقوف " وإن فقد عقد الزواج ركناً من أركانه أو شرطاً من شروط صحته فهو " عقـــد فاسد أو باطل " .

أما الأحناف فيرون أن أنواع عقد الزواج خمسة :

١) عقد زواج لازم ٢) عقد زواج غير لازم ٣) عقد زواج موقوف

٤) عقد زواج فاسد ٥) عقد زواج باطل

وأساس هذا التقسيم أن العقد إذا استوفى أركانه وشروطه كلهـــا ســـمى " بالعقد اللازم أو التام " وأن استوفى أركانه وشـــروط الانعقـــاد والصـــحة والنفاذ ، وتخلف شرط من شروط اللزوم سمى " العقد غير الـــلازم " وأن استوفى أركانه وشروط انعقاده وصحته وتخلف شرط من شـــروط النفـــاذ سمى " بالعقد غير النافذ أو الموقف " وإن استوفى العقد أركانه وشـــروط انعقاده ، وتخلف شرط من شروط الصحة سمى " بالعقد الفاسد " وإذا لـــم

يستوف العقد ركناً من أركانه أو شرطاً من شروط انعقاده سمى " بالعقد الباطل " .

وإذا كنا قد عرضنا لأنواع الزواج فإنه من الأوفق أن نعرف أركان عقد الزواج وشروطه التى على أساسها كانت أنواع الزواج السابقة .

أولاً : شروط انعقاد عقد الزواج - وهذه يقصد بها أركان العقد بحيث إذا تخلفت أو تخلف شرط منها كان العقد بمنزلة العدم ، بمعنى أنه لا يكون للعقد وجود فى نظر الشارع يرتب آثاراً ، ولذلك يسميه الفقهاء بالعقد الباطل أى حصل خلل فى ركنه أو فى شرط من شروط انعقاده ، هذا العقد لا يثبت نسب عند الأحناف ، فإذا كان أحد العاقدين غير مميز أو كانت المرأة محرمة على الرجل تحريماً قطعياً لا خلاف فيه لأحد من العلماء كالعقد على الأم أو الأخت ، فإن الزواج يكون باطلاً ، ولا يثبت به نسب .

أما الزواج الفاسد عند الأحناف الذى استوفى أركانه وشروط انعقاده ولكنه فقد شرطاً من شروط الصحة كالزواج بلا شهود أو الزواج المؤقت والجمع بين المرأة وعمتها . هذا الزواج يثبت به نسب المولود احتياطياً إحياء للولد .

أما المالكية فيرون أن الزواج الفاسد أو الباطل - أى الذى حصل خلل فى ركن أركانه أو شرط من شروط صحته - الحكم فيه كالآتى :

أ) إذا اتفق الفقهاء على فساد العقد أو بطلانه كزواج المحارم من النسب أو الرضاع أو المصاهرة .

ب) إذا اختلف الفقهاء فى فساد الزواج - بمعنى أن يكون الزواج فاسداً عند المالكية وصحيح عند غيرهم سواء من الأئمة الثلاثة أو من غيرهم - متى كان الخلاف قوياً لقوة دليله الذى إستند إليه الخلاف [1] .

ويرى المالكية ثبوت النسب بالزواج الفاسد إذا دخل الرجل بالمرأة وجاءت بولد - وتوافرت شروط ثبوت النسب - يستوى فى ذلك أن يكون العقد مختلفاً فى فساده أو كان متفقاً على فساده . والمالكية فى هذا لا يعتبرون الدخول بالمرأة زنا متى كان الرجل غير عالم بالحرمة ، فإن كان عالماً بها اعتبر الدخول بالمرأة زنا ووجب عليه الحد ولا يثبت النسب .

ثانياً : - شروط صحة الزواج

وهى التى يحتم الشارع توافرها ليكون عقد الزواج صالحاً لترتيب أثره الشرعى عليه بعد انعقاده . وشروط الصحة هى : الشهادة على الزواج ، وألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريماً فيه شبهة أو خلاف بين الفقهاء ، وأن تكون صيغة الزواج خالية من التوقيت ، وألا يكون أحد الزوجين مكرهاً على الزواج ، أو يكون أحد الزوجين محرماً بحج أو عمرة ، وأن يكون الزواج بصداق - عند المالكية - وألا يتواطأ الزوج مع الشهود على كتمان الزواج . ومن شروط صحته الزواج عند المالكية إلا يكون الزوجان أو أحدهما مريضاً مرضاً مخوفاً .

إذا فقد عقد الزواج شرطاً من شروط صحته كان الزواج فاسداً ، ولكن يثبت به النسب إذا حصل حمل فيه احتياطاً للولد وعدم ضياعه .

---

[1]) الخلاف إذا لم يكن قويا لا يلتفت إليه ، واعتبر العقد من قبيل المتفق على فساده واعتبر المالكية الخلاف على زواج المتعة خلاف ضعيف لضعف دليله وكذلك فهو من قبيل الزواج المجمع على فساده ، وكذلك الخلاف على الزواج بأكثر من أربع لضعف دليله

ثالثاً : شروط نفاذ الزواج

ويقصد بها أن يكون الشخص الذى يتولى عقد الزواج له حق إنشائه ، فإذا كان لا يملك ذلك فإن نفاذ العقد موقوفاً ، فإذا حصل دخول فى هذا الزواج واتت المرأة بولد ثبت نسبه من الزوج ، وهذا الثبوت هو نفس الثبوت المترتب على الدخول بالزوجة فى الزواج الفاسد .

ثالثاً : شروط لزوم الزواج بمعنى ألا يكون لأحد عاقديه ولا لغيرها حق فسخه بعد انعقاده وصحته ونفاذه .

دخول الرجل بالمرأة – بناء على عقد الزواج الفاسد – فيه معصية توجب التفريق بينهما ، ولكن لا يقام عليهما حد الزنى ، وسبب ذلك وجود شبهة العقد – أى شبهة حل كل منهما للآخر – ووجود هذه الشبهة هو المانع من إقامة الحد لقوله صلى الله عليه وسلم ادرءوا الحدود بالشبهات " أى اتقوا الحدود إذا وجدت الشبهة .

إثبات النسب بالزواج الفاسد محل خلاف بين الفقهاء ، وبيان ذلك :

قال فريق – المالكية – إن كل نكاح يدرأ فيه الحد ، يلحق الولد فيه بالواطئ ، لأن المشرع لما درأ عنه الحد ، فتح الباب لإثبات نسب الولد منه . أما حيث وجد الحد لا يلحق نسب الولد بالواطئ ، ويقام عليه الحد . ويوضح ابن جزى – من المالكية – فيقول من شروط حد الزنى – ألا يعقل ذلك – أى الزانى – بشبهة ، فأن كان الفعل بشبهة سقط الحد ، مثل أن يظن الرجل أن المرأة هى زوجته ، أو أن يكون نكاحه نكاحاً فاسداً مختلفاً فيه ، كالنكاح بدون ولى ، أو بغير شهود . فإن كان النكاح فاسداً باتفاق الفقهاء – كالجمع بين الأختين ونكاح خامسة مع أربع ، ونكاح ذات المحرم

من النسب أو الرضاع أو تزوج فى العدة ، أو شبهة ذلك ، فيحد فى ذلك كله ، إلا أن يدعى الجهل بتحريم ذلك كله ففيه قولان " [١] .

هذا ويلاحظ أن النكاح الفاسد الذى يدرء الحد ، ليس هو بذاته الذى يثبت النسب ، وإنما الوطء فيه هو الذى يثبت به النسب . أما الزواج الفاسد الذى يجب فيه الحد لا يلحق به نسب الولد وإن وقع فيه وطء .

ومؤدى هذا أن الزواج الذى يحصل خلل فى ركن من أركانه أو فى شرط من شروط صحته ينقسم عند المالكية إلى قسمين : – قسم إختلف الفقهاء فى فساده ، وهو ما يكون فاسداً عندهم وصحيحاً عند بعض الفقهاء ، ويستوى أن يكون هذا البعض أحد الأئمة الثلاثة – الأحناف أو الشافعية أو الحنابلة – أو كان من غيرهم متى كان الخلاف قوياً لقوة الدليل الذى استند إليه . فإذا لم يكن الخلاف قوياً فلا يلتفت إليه . والقسم الثانى : زواج اتفق الفقهاء على فساده كالزواج من المحرمات نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة ، ويدخل فى أيضاً ، أمور ثار حولها خلاف ضعيف كزواج المتعة وزواج خامسة باعتبار ذلك من قبيل الفاسد المجمع على فساده .

وقد رتب المالكية أحكاماً للزواج الفاسد منها :

١) التحريم – إذا كان الزواج فيه معصية وجب فسخه فى الحال رفعاً للمعصية ولا تستحق المرأة صداقاً على الرجل .

وإذا كان الرجل قد دخل بالمرأة وكانت من المحرمات عليه من النسب أو الرضاع او المصاهرة أو كان الزواج زواج متعه ، أو بأكثر من أربع نساء – وغير ذلك من الحالات التى يكون الفساد فيها لخلل فى صيغة العقد

---

[١]) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزى ص٣٨٧ .

، أو فى العاقدين ، أو فى محل العقد ، هذا النوع من الزواج الفاسد يجب فسخه فى الحال وإن طال الزمن .

وهناك نوع من الزواج الفاسد ، يرجع الفساد فيه إلى فساد الصداق كأن يتزوج الرجل بدون صداق ، أو يتزوج بصداق مجهل ، أو يكون عقد الزواج مقترناً بشرط يناقض مقصود الزواج ، لشرط بعدم الإنفاق على الزوجة . مثل هذا العقد لا يفسخ إذا دخل الزوج بزوجته .

٢) وجوب المهر بالدخول فى الزواج الفاسد ، سواء كان العقد متفقاً على فساده – أى فيه إجماع على الفساد – أو كان مختلفاً فى فساده .

٣) ثبوت الإرث إذا مات أحد الزوجين قبل فسخ العقد ، سواء دخل الرجل بالمرأة أو لم يدخل بها ، وهذا الحكم قاصر على حال الزواج المختلف فى فساده . أما إذا كان فساد العقد متفقاً عليه بين الفقهاء ، فإن هذا العقد لا يثبت به إرث .

٤) ثبوت النسب – وهذا الحكم يظهر إذا دخل الرجل بالمرأة وأتت بمولود وفى ثبوت نسب هذا المولود يفرق المالكية بين حالتين : – **الأولى** حالة العقد المختلف فى فساده ، هذا العقد – مع الدخول فيه – يثبت به نسب المولود إذا توافرت شروط إثبات النسب . **والحالة الثانية** :– وهى حالة العقد المتفق على فساده وفيها صورتان : – **الأولى** أن يكون الرجل غير عالم بالحرمة فى هذا الزواج الفاسد فى هذه الحال يثبت نسب الولد الذى تأتى به الزوجة ، ولا يعتبر وطؤه زنا **الثانية** : – أن يكون الرجل عالماً بالحرمة فى هذا الزواج الفاسد ، فى هذه الحال إعتبر دخوله بالمرأة زنا ، ووجب الحد ، ولا يثبت النسب .

الفريق الثانى : يقول الأحناف إن الزواج الفاسد هو الذى استوفى أركانه وشروط انعقاده ، ولكنه فقد شرطاً من شروط صحته كالزواج بغير شهود ، والزواج المؤقت ، والجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها .

والزواج الفاسد قبل الدخول لا حكم له . أما بعد الدخول فيتعلق به أحكام وفى بيان ذلك يقول الأحناف إن الأصل فى النكاح الفاسد أنه ليس بنكاح حقيقة وسبب ذلك انعدام محل حكمه - وهو الملك لأن الملك يثبت فى المنافع ومنافع البضع ملحقه بجسم المرأة وجسمها ليس محلاً للملك . غير أن الشارع الحكيم أسقط الاعتبار المنافى لهذا الملك فى النكاح الصحيح ، فأوجب اختصاص الزوج بمنافع بضع الزوجة لحاجة الناس إلى ذلك . وفى النكاح الفاسد بعد الدخول اسقط أيضاً الاعتبار المنافى لحاجة الناكح إلى درء الحد ، وصيانة مائة عن الضياع وصيانة البضع المحترم عن الاستعمال من غير غرامة ولا عقوبة توجب المهر ، فجعل هذا الزواج منعقداً فى حق المنافع المستوفاة لهذه الضرورة وقد استوفيت المنافع بالدخول فيثبت النسب ، لأن النكاح الفاسد بعد الوطء منعقد فى حق الفراش ، والولد يثبت بالفراش ، والفراش لا يزول قبل التفريق بدليل أن الرجل لو وطئ قبل التفريق لا حد عليه ، ولو وطئ بعد التفريق يلزمه الحد .

لا يشترط الأحناف لثبوت النسب فى النكاح الفاسد أن يكون من الأنكحة المختلف على فسادها ، أو كون المتعاقدين يجهلان فسادها أو يعلمون هذا الفساد .

والشافعية يرون ثبوت النسب فى النكاح الفاسد سواء مجمع على فساده أو مختلف فى فساده ، ولذلك يثبت النسب عندهم فى الحالين . ويقول صاحب المغنى من الحنابلة " ولا حد فى وطء النكاح الفاسد سواء اعتقد حله أو

حرمته . فإذا ثبت هذا فإن من اعتقد حله ليس عليه إثم ولا أدب ، لأنه من سائر الفروع المختلف فيها ، ومن اعتقد حله إثم وأدب ، وإن أتت بولد منه لحقه نسبه فى الحالتين .

واضح مما تقدم أن الفريق الثانى عنده أن الزواج الفاسد لا يترتب عليه فى ذاته أثر من آثار الزوجية قبل الدخول بالمرأة ، وليس لها فيه مهر ولا نفقة ولا عدة عليها ، إذا حصلت الفرقة بينهما قبل الدخول ، ولا يثبت بهذا العقد حرمة ولا توارث .

أما إذا دخل الرجل بالمرأة فى الزواج الفاسد ، كان الدخول معصية ووجب التفريق بينهما ، ويسقط الحد للشبهة . إلا أنه بالدخول فى هذا النكاح الفاسد أسقط الشارع الاعتبار المنافى لهذا النكاح ، ورتب عليه آثاراً احتراماً للبضع المحترم عن الإستعمال دون ترتيب آثار . ومن هذه الآثار :

١) وجوب المهر بعد الدخول - فقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال " أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن مواليها فنكاحها باطل ، فإن دجل بها فلها مهر مثلها " فقد جعل لها رسول الله مهر المثل فيما له حكم النكاح الفاسد ، وعقله بالدخول ، فدل أن وجوبه متعلق به - أى بالدخول .

٢) وجوب العدة بالوطء لأنها تجب إستبراء للرحم . أما الخلوة فى النكاح الفاسد فلا توجب عدة ، وسبب ذلك أنه ليس بنكاح حقيقة ، إلا أنه ألحق بالنكاح فى حق المنافع المستوفاة حقيقة ، مع قيام المنافع لحاجة الناكح إلى ذلك فيبقى فى حق غير المستوفى على أصل العدم ، وبالخلوة لم يوجد استيفاء المنافع حقيقة ، ولأن الموجب للعدة فى الحقيقة هو الوطء ، لأن العدة تجب لتعرف براءة الرحم ، ولم يوجد الوطء حقيقة .

يلاحظ أن الأحناف يقيمون مجرد التمكن من الوطء فى النكاح الصحيح مقام الوطء حقيقة فى حق حكم يحتاط فيه إذا وجد دليل التمكن وهو الملك المطلق ، وهو موجود فى النكاح الصحيح ، كما أن الخلوة الفاسدة فى النكاح الصحيح توجب العدة - إذا كان الرجل متمكناً من الوطء حقيقة ، وأن كان ممنوعاً منه شرعاً بسبب حيض أو إحرام أو صوم أو نحو ذلك ، لأن هناك دليل الإطلاق شرعاً موجود وهو الملك المطلق - أى الاختصاص بمنافع بضع الزوجة ، إلا أن الزوج منع لغير هذا الملك ، فكان التمكن ثابتاً ودليله موجود .

٣) ثبوت النسب من الرجل - كأثر للدخول بالمرأة - وذلك للاحتياط فى إحياء الولد وعدم ضياعه ، وصيانة للبضع المحترم .

٤) ثبوت حرمة المصاهرة - بعد الدخول بالمرأة - فى النكاح الفاسد

شروط ثبوت النسب فى النكاح الفاسد .

١) يكون هناك نكاح ، ولكنه موصوف بالفساد - أى تحقق فيه شروط فساد النكاح .

٢) أن يتحقق الاتصال الجنسى بالمرأة أو الخلوة بها ، خلوة يمكن فيها ذلك ، فإذا تزوج رجل امرأة زواجها فاسداً ، ولم يتصل بها اتصالاً جنسياً ، ولم يختل بها خلوة يتمكن فيها من الاتصال بها اتصالاً جنسياً ، ثم أتت بولد فلا يلحق نسبه بالرجل ، لأن الشرط فى ثبوت النسب فى الزواج الفاسد - عند الأحناف - هو الاتصال الجنسى بالمرأة - أى الوطء - ولا تكفى عندهم مجرد الخلوة لثبوت النسب بالزواج الفاسد ، وعلى هذا إذا تزوج رجل امرأة زواجاً فاسداً ، ولم يتصل بها اتصالاً جنسياً ، ولكنه اختلى بها خلوة يتمكن فيها من الاتصال الجنسى ، ثم أتت بولد بعد مضى

ستة أشهر أو أكثر من وقت الخلوة بها – لا يثبت النسب عند الأحناف ، وحجتهم فى ذلك أن الخلوة فى الزواج الفاسد لا يحل فيها الاتصال الجنسى بين الرجل والمرأة ، فإذا وجدت الخلوة بينهما ، فإن وجودها لا يكون مظنة لوجود الاتصال الجنسى ، وعلى هذا لا يصح إقامة الخلوة – فى الزواج الفاسد – مقام الاتصال الجنسى ، ولا يكون لها حكمة ، هذا بخلاف الخلوة فى الزوج الصحيح ، فإن الاتصال الجنسى فيها حلال شرعاً ، فإذا وجدت كان وجودها مظنة لوجود الاتصال الجنسى ، فيصح إقامتها مقام الاتصال الجنسى وإعطاءها حكمة . وقد قضى بأن المقرر فى فقه الأحناف أن الزواج الذى لا يحضره شهود هو زواج فاسد تترتب عليه آثار الزواج الصحيح ومنها النسب – بالدخول الحقيقى [1] كما قضى بأن فقهاء الأحناف أعطوا الزواج الفاسد حكم الزواج الصحيح فى حق النسب ، بشرط دخول الرجل بالمرأة دخولاً حقيقياً ، فإذا لم يدخل بها هذا الدخول ثم أتت بولد لا يثبت نسبه منه .

وحاصل هذا الشرط أن فاسد النكاح لا يمنع ثبوت النسب عند الأحناف متى ثبت الدخول الحقيقى – أى الوطء – بالمرأة ، لأن فساد النكاح ينفى حل الوطء ولا ينفى ثبوت النسب كما جاء فى الجزء الأول من جامع الفصولين ص ١٨٦ ، وقد نص فى البزازية على أن النكاح الفاسد يثبت به النسب .

ويرى المالكية أن الرجل إذا تزوج امرأة زواجاً فاسداً ولم يتصل بها اتصالاً جنسياً ولم يختل بها خلوة يتمكن فيها من الاتصال الجنسى ، ثم أتت بولد ، فإن نسب هذا الولد يثبت من الرجل ، وحجتهم فى ذلك إن الخلوة

[1]) نقض ٢٥ / ٤٥ ق السنة ٢٩ ص ١٣٢٩ .

فى الزواج الفاسد كالخلوة فى الزواج الصحيح لإمكان الاتصال الجنسى فى كل منهما ، والخلوة فى الزواج الصحيح تجب بها العدة ، ويثبت بها النسب ، فكذلك الخلوة فى الزواج الفاسد .

٣) أن يكون الرجل ممن يتصور أن يكون الحمل منه ، وهذا يقتضى أن يكون بالغاً عند المالكية أو مجرد مراهق عند الأحناف . فإذا كان الرجل صغيراً لم يصل إلى درجة البلوغ وجاءت المرأة – فى الزواج الفاسد – بولد فلا يثبت نسبه منه ، حتى ولو ولدته لأكثر من ستة أشهر من تاريخ العقد وسبب ذلك هو عدم البلوغ عند المالكية . أما الأحناف فيكفى عندهم أن يكون الرجل مراهقاً – وهو من بلغ الثانية عشر من عمره ، ومثل هذا الرجل إذا جاءت امرأته – فى الزواج الفاسد – بولد ثبت نسبه عند الأحناف .

٤) أن تأتى المرأة بالولد بعد مضى ستة أشهر أو أكثر من وقت الاتصال الجنسى أو الخلوة – كما هو الرأى عند المالكية الذين يرون أن كل نكاح يدرأ فيه الحد فالولد لاحق بالواطئ – بمعنى أنهم يتخذون وقت الوطء وقتاً لابتداء مدة الحمل المعتبرة لثبوت النسب .

وعند الأحناف تعتبر مدة إثبات النسب ستة أشهر من الوطء ، فإن كانت المدة من الوطء إلى الوضع ستة أشهر فأكثر ثبت النسب ، وإلا بأن ولدته لأقل من ستة أشهر لا يثبت النسب .

إذا تحققت الشروط الثلاثة السابقة ، ثبت النسب من الرجل من غير حاجة إلى دعوة أى من غير حاجة إلى إقرار من الرجل . وإذا ثبت النسب – فى الزواج الفاسد – فلا ينتفى باللعان – عند الأحناف – لأن شرط قيام اللعان عندهم قيام الزوجية الصحيحة . أما المالكية فيجوز عندهم إجراء اللعان

فى الزواج الفاسد ، إلحاقاً بالزواج الصحيح . وبرروا لرأيهم بأنـه حيث يلحق الرجل الولد يصح اللعان لحاجته إلى نفيه ، واللعان وضع لنفى الولد وتطهير الفراش . وبهذا قال الشافعية والحنابلة .

نسب ولد المعتدة من زواج فاسد

الزواج الفاسد يأخذ حكم الزواج الصحيح فى حـق ثبـوت النسـب ، لأن القاعدة أن النسب يحتاط فى إثباته إحياء للولد . وقد اشترط الفقهاء لثبوت النسب بالزواج الفاسد تحقق الاتصال الجنسى بالمرأة . وأما الخلوة بها فقد قال المالكية إن الخلوة التى يمكن فيها الاتصال الجنسى يثبت بها النسـب لأن الخلوة فى الزواج الفاسد كالخلوة فى الزواج الصحيح لإمكان الاتصال الجنسى فى كل منهما ، والخلوة فى الزواج الصحيح تجب بهـا العـدة ، ويثبت بها النسب فكذلك فى الزواج الفاسد .

الخلوة فى الزواج الفاسد عند الأحناف لا تكفى لثبوت النسب ، لأن هـذه الخلوة لا يحل فيها الاتصال الجنسى بين الرجل والمرأة ، فإذا وجـدت لا يكون وجودها مظنة لوجود الاتصال الجنسى . وعلى هذا الأساس لا يصح إقامتها مقامة الاتصال الجنسى ، ولا يكون لها حكمه . بخلاف الخلوة فى الزواج الصحيح لأن الاتصال الجنسى فيها حلال شرعاً ، فإذا وجدت كان وجودها مظنة لوجود الاتصال الجنسى فيصح إقامتهـا مقـام الاتصـال الجنسى وإعطاءها حكمه .

ويشترط أن يكون الرجل ممن يتصور منه الحمل . وأن تأتى المـرأة مـا بالولد بعد مضى ستة أشهر أو أكثر من وقت الاتصـال الجنسـى عنـد الأحناف أو من وقت الخلوة عند المالكية .

حكم الدخول بالمحارم عند الأحناف

الزواج الباطل عند الأحناف هو الذى حصل خلل فى ركنه ، أو فى شرط من شروط انعقاده كما إذا كان العاقد غير مميز ، أو كانت المرأة محرمة على الرجل تحريماً قطعياً لا خلاف فيه عند أحد العلماء ولا يشتبه الأمر فيه على عامة الناس ، كالأم والأخت والبنت ، وغير هؤلاء من المحارم فالعقد الباطل فى جملته غير مشروع بأصله ووصفه . وعند جمهور الفقهاء لا تفرقة بين باطل النكاح وفاسدة .

هناك خلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه فى شأن الدخول بالمحارم - الأم البنت والأخت . قال أبو حنيفة لا يجب إقامة الحد عليهما ولو كان كل منهما يعلم بالتحريم لأن العقد الباطل له صورة العقود ، وهذه الصورة تورث الشبهة ، والشبهة تكفى لدرء الحد عنهما إذ الحد يدرأ بالشبهات . إلا أن أبا حنيفة يرى أن الحاكم يعاقبهما بعقوبة رادعة عن مثل هذا العمل ، ورتب على ذلك وجوب المهر للمرأة لسقوط الحد ، لأن كل وقاع - فى دار الإسلام - لا يخلو من عُقْرٍ أو عَقْرٍ ، والحد إذا امتنع لوجود الشبهة ، فيجب المهر .

أبو يوسف ومحمد - صاحبا أبو حنيفة - يريان أنه إذا كان الرجل والمرأة كل منهما عاقل عالم بالتحريم وجب الحد عليهما - وهو هنا حد الزنا - لأن وجود العقد الباطل كعدم وجوده فلا يصلح أن يكون وجوده شبهة تدرأ الحد عنهما .

والرأى ما ذهب إليه الصاحبان لأن العقد الباطل وجوده كعدم وجوده ، والمرأة هنا ليست محلاً للعقد ، والأكثر من ذلك أنهما يعلمان الحرمة -

وعلى أساس رأى الصاحبين لا يثبت النسب ولا يجب المهر ، ولا توارث إذا مات أحدهما قبل الآخر .

ولا تجب عدة فى هذا العقد ، هذا بخلاف ما ذهب إليه أبو حنيفة .

ومما تجدر الإشارة إليه أنه وإن كان الفقهاء لا يفرقون بين باطل النكــاح وفاسده إلا أن هناك عقود يظهر فيها البطلان ، ويظهر فيها الفساد

أ) العقود ظاهرة البطلان منها :

١) عقد زواج المرأة المسلمة برجل كافر . هذا العقد ولا ينعقد بــه زواج بإجماع الفقهاء ولا يثبت به نسب .

٢) العقد على المحارم – مع العلم بالحرمة – وهذا العقد لا ينعقد به زواج وقد اتفق الفقهاء على حرمته ، وعلى عدم ثبوت النسب به .

٣) عقد زواج المرأة برجلين – فى عقد واحد – مع علمهم بالحرمة – هذا لا ينعقد به زواج ولا يثبت به نسب .

٤) عقد الزواج بمعتدة الغير ، أو زواج المرأة الحبلى مــن الغيــر حــبلاً شرعياً مع علم الثانى بالزواج الأول ، وأنها حامل منه ، هذا العقد باطــل باتفاق ولا يثبت به نسب .

٥) عقد الزواج بمن يحرم الجمع بينهما مع العلم بالحرمة – كأن يتــزوج رجل بأختين فى وقت واحد . هذا الزواج يقع باطلاً ، أو إذا تزوج الثانية بعد الأولى ، فإن عقد زواج الثانية يقع باطلاً .

٦) زواج المشركة والملحدة ، والرجل يعلم حرمة ذلك قال تعــالى " ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن "

ب) عقود ظاهرة الفساد

هناك عقود زواج ظاهرة الفساد ، وكانت مثار جدل بن الفقهاء ومنها :

١) الزواج المؤقت – أو زواج المتعة .

الأصل فى عقود الزواج عدم صحة التوقيت ، ولهذا نجد الفقهاء يقولون إن التأبيد شرط من شروط صحة الزواج ، وهذا شرط تقتضيه مقاصد النكاح وغاياته .

وتوقيت عقد الزواج يطلق عليه الفقهاء " زواج المتعة أو الزواج المؤقت " وهناك زواج يطلق عليه " زواج المحلل " وهو أيضاً نوع من الزواج المؤقت ، وجميع الفقهاء – عدا الرافضة – يقولون بعدم صحة توقيت الزواج ، وقد اعتبره الأحناف زواجاً فاسداً ، بينما يعتبره الحنابلة زواجاً باطلاً وابن تـ يـ، يقول : " إذا تزوجها رجل بنية أن يطلقها لتحل لزوجها الأول كان هذا النكاح حراماً باطلاً سواء عزم بعد ذلك على إمساكها أو فراقها ، وسواء شرط عليه ذلك فى عقد النكاح أو شرط عليه قبل العقد ، أو لم يشترط عليه لفظاً ، بل كان ما بينهما من الخطبة ، أو لم يكن شئ من ذلك ، بل أراد الرجل أن يتزوجها ثم يطلقها لتحل للمطلق ثلاثاً من غير أن تعلم المرأة ولا وليها شيئاً من ذلك ، سواء علم الزوج المطلق ثلاثاً أو لم يعلم ، مثل أن يظن المحلل أن هذا فعل خير ومعروف مع المطلق وامرأته بإعادتها إليه ، بل لا يحل للمطلق ثلاثاً أن يتزوجها حتى ينكحها رجل نكاح رغبة لنفسه لا نكاح دلسة ، ويدخل بها بحيث تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها ، ثم بعد هذا إذا حدث بينهما فرقة بموت أو طلاق أو فسخ ، جاز للأول أن يتزوجها . ولو أراد هذا المحلل أن يقيم معها بعد ذلك استأنف النكاح ، فإن ما مضى عقد فاسد لإيلاج المقام به معها ، هذا

هو الذى دل عليه الكتاب والسنة ، وهو المأثور عن أصحاب رسـول الله صلى الله عليه وسلم ، وعامة التابعين ، وعامة فقهاء الإسلام [١] .

جمهور الفقهاء على فساد نكاح المحلل لوجود ما يفسده وهو الشرط الفاسد ، إلا أن بعض الأحناف ذهبوا إلى صحة نكاح المحلل بناء على أن الشرط - شرط التحليل - فاسد لا يؤثر فى صحة النكاح .

٢) نكاح الشغار - وفيه يزوج الرجل ابنته رجلاً آخر ، على أن يزوجه الأخير ابنته ، على أن يكون بضع كل من البنتين مهراً للأخـرى . هـذا النكاح منهى عنه بإجماع لورود السنة بالنهى عنه .

المالكية يقولون إن هذا النكاح ورد النهى عنه ، وقال مالـك لا يصـحح ويفسخ قبل الدخول وبعده وعلى هذا الحنابلة .

الأحناف والشافعية يرون تصحيح نكاح الشغار بفرض مهر المثل ، وذلك لفساد الشرط وهو أن يكون بضع كل من البنتين مهراً للأخرى .

المدة المعتبرة لإثبات النسب فى الزواج الفاسد

إذا كان النسب عند جمهور الفقهاء يلحق بالزواج الفاسد ، فإنهم إختلفوا فى الوقت الذى يعتد به لثبوت النسب : -

١) قال فريق بأن مدة النسب فى العقد الفاسد تعتبر مـن وقـت الـدخول الحقيقى بالزوجة ، وليس من وقت العقد عليها عقداً فاسداً . ومؤدى هـذا الرأى أن الدخول بالزوجة شرط لابد من ثبوت النسب فى الزواج الفاسد . وسند هذا الرأى أن الزواج الفاسد حرام ، ولذلك لم يرتب بمجرده الآثـار التى تترتب على عقد الزواج الصحيح ، ولذلك يشترط فى الزواج الفاسـد الدخول الحقيقى ، ومن وقت هذا الدخول تبدأ المدة المعتبرة فـى إثبـات

---

[١]) إقامة الدليل على ابطال التحليل - الملحق الثالث - من فتاوى ابن تيمية .

النسب ، وعلى هذا محمد من الأحناف ، إذ يقول ، ويثبت النسب في النكاح الفاسد احتياطاً بلا دعوة ، وتعتبر مدته - وهى ستة أشهر - من وقت الوطء ، فإن كانت منه - أى من الوطء - إلى الوضع سنة أشهر فأكثر يثبت النسب ، وإلا بأن ولدت المرأة لأقل من ستة أشهر من الوطء لا يثبت النسب .

والمالكية يقولون " كل نكاح يدرأ فيه الحد فالولد لاحق بالواطئ " فهم إذن يعتبرون الوطء ووقته ، هو وقت ابتداء الحمل المعتبر لثبوت النسب .

ويظهر من كتب الشافعية أنهم يعتبرون الوطء وقت ابتداء الحمل في الزواج الفاسد .

٢) وهناك فريق يعتد بوقت العقد - أى من هذا الوقت تبدأ المدة اللازمة لإثبات نسب المولود من الزوج فى الزواج الفاسد - وعلى هذا الرأى أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف وسند هذا الرأى أن النكاح الفاسد كالنكاح الصحيح فى إثبات النسب ، حتى لا يضيع الولد - غير أن رأى محمد - الرأى السابق - هو المشهور .

٣) وهناك فريق ثالث يعتبر النسب فى الزواج الفاسد تبدأ مدته من وقت الدخول الحكمى - أى الخلوة الصحيحة - وإلى هذا ذهب الحنابلة ولم يشترطوا وقوع الوطء اكتفاء بالخلوة - أو تلذذ الرجل بالمرأة وسبب ذلك أن مقدمات الوطء - عند الحنابلة - كالوطء .

ومن المعروف أن أقل مدة الحمل ستة أشهر - هذه المدة تبدأ من وقت العقد عند من اعتبر العقد ، ومن وقت الدخول الحقيقى - الوطء - عند من اعتبر الدخول الحقيقى . ومن وقت الدخول الحكمى عند من اعتد به . غير أن الرأى الصحيح هو الذى اعتبر تاريخ الوطء باعتبار أن الوطء فى

النكاح الفاسد هو سبب إثبات النسب فيه . وقد أثبت الفقهاء النسب بشبهة النكاح - إذا اتصل به الدخول - وهذه الشبهة تثبت بالزواج الفاسد ، لأن الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبنى على الاحتياط ، وأمر النسب مبنى على الاحتياط . وعلى هذا الأساس فإن فساد النكاح لا يمنع ثبوت النسب ، لأن الفساد وإن كان ينفى حل الوطء إلا أنه لا يمنع ثبوت النسب وقد جاء النص على ذلك فى جامع الفصلين الجزء الأول " أن النكاح الفاسد يثبت به النسب ، ومتى ثبت لا يمكن نفيه بحال ، لأن نفى النسب بعد ثبوته لا يكون إلا باللعان " ويقول صاحب المبسوط " النسب يثبت بشبهة . النكاح إذا اتصل به الدخول ، وهذه الشبهة تثبت بالنكاح الفاسد تارة وبإخبار المخبر أنها امرأته لأن الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبنى على الاحتياط ، وأمر النسب مبنى على الاحتياط - ومتى ثبت النسب بالشبهة لا يمكن نفيه بحال لأن نفى النسب بعد ثبوته لا يكون إلا باللعان ، ولا يجرى اللعان فى النكاح الفاسد والوطء ، بشبهة [1] .

---

[1]) المبسوط للسرخسى جزء ١٧ ص١٠٠ .

السبب الثالث

الوطء بشبهة

يقصد بالوطء بشبهة – أو نكاح الشبهة – ألا يكون الوطء زنا ، ولا ملحقاً بالزنا ، وألا يكون بناء على عقد زواج فاسد . وهذا الوطء له آثار هامة منها ثبوت النسب ، من أجل ذلك تعرض الفقهاء للوطء الذى فيه شبهة وبينوا تعريفه وأحكامه .

تعريف الوطء بشبهة

المقصود بالشبهة الأمر الذى يشبه الثابت ، وهو ليس بثابت فيه ، وأصل ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم " ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم "

ووطء الشبهة هو الوطء غلط فيمن تحل له فى المستقبل . وقيل هو كل وطء حرام لا حد فيه والشبهة إما شبهة فى الحل [1] وهى التى تنشأ عن دليل مثبت للحل فى المحل ، وهذا الدليل ينفى الحرمة . ويضرب الفقهاء مثلاً بقولهم من وطئ أَمَةَ ولده لا يجب عليه الحد لقيام الشبهة فى المحل – وهو الأمة الموطوءة – فقد قال صلى الله عليه وسلم " أنت ومالك لأبيك " هذه الشبهة رتب الفقهاء عليها :

١) سقوط الحد ، لأنها تدرء الشبهات لحديث الرسول " ادرءوا الحدود بالشبهات " .

٢) إلحاق النسب ، وهذا الأثر أساسه أن كل وطء لا يوجب حداً فإن الولد يلحق بالواطئ فيه ، فهذا الوطء لا يعد زنا حقيقة . والظاهرية يرون عدم ثبوت النسب ، ويحد الواطئ .

---

[1]) لها مسميات أخرى " الشبه أو شبهة الملك "

والشبهة قد تكون " شبهة فعل [1] يقول الأحناف إنها " ظن غير الدليل دليلاً عليه . فالواطئ هنا ظن حل الوطء ، ولذلك كانت الشبهة في الفعل ، وليست في محل الوطء ، مثال ذلك أن يباشر الرجل معتدته من طلاق الثلاث ، حرمة هذه المباشرة ثابتة بالإجماع لأن هذا المطلق بائناً بينونة كبرى لم يعد يملك المتعة على مطلقته ، إلا أن بعض آثار الملك لا زالت قائمة ما دامت هذه المطلقة في عدة مطلقها وهذه الآثار قد تترك للوطئ شبهة يظن بها الوطء .

يرى فقهاء الأحناف أن شبهة الفعل تسقط الحد عن الواطئ لظنه حل الوطء . أما عن ثبوت النسب فيه فيرون أن المحل نفسه لا شبهة فيه ، وإنما الشبهة في الفعل نفسه بما يعني أن الوطء كان زنا محضاً ، فلا يترتب عليه ثبوت نسب ، استثنى الأحناف من هذه القاعدة المطلقة طلاقاً بائناً بينونة كبرى إذا ولدت لأقل مدة الحمل فإن نسبه يثبت . واستثنوا أيضاً المرأة التي تزف لرجل ويخبره النساء أنها امرأته والواقع أنها غير ذلك فوطئها معتمداً على شهادة النساء بأنها زوجته ، هنا يسقط الحد ويثبت النسب ، وكذلك من وطئت على فراش الزوجية ظناً من الرجل أنها امرأته ، لأن هذا الوطء منه معتقداً إباحته .

وهناك شبهة ثالثة هي شبهة العقد ، بمعنى أن يكون هناك عقد زواج صورة لا حقيقة ، وفي ذلك يرى أبو حنيفة أن من عقد على محرم من محارمه من النسب أو الرضاع أو المصاهرة وهو يعلم أنها من محارمه فيطؤها بهذا العقد ، فإن مجرد العقد شبهة تدرأ الحد وإن علم بالحرمة ،

[1]) لها مسميات أخرى " شبهة اشتباه وشبهة مشابهة ، وشبهة في الحكم "

وهذا يخالفه فيه أبو يوسف ومحمد . وكذلك المالكية والشافعية والحنابلة فيوجبون الحد ولا يثبتون النسب .

نصت المادة ٣٤٢ من كتاب الأحكام الشرعية على أن " الموطوءة بشبهة فى المحل أو فى العقد إذا جاءت بولد يثبت نسبه من الواطئ إن ادعاه ، وكذلك الموطوءة بشبهة الفعل التى زفت إلى الواطئ ، وقيل هى زوجتك ، ولم تكن كذلك " وقد قضى بأن المبتوتة بالثلاث إذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة فى الفعل ، وقد نصوا على أن شبهة الفعل لا يثبت بها النسب ، وإن ادعاه الزوج ، وصرح بذلك ابن مالك فى شرح المجمع بأن من وطئ امرأة زفت إليه ، وقيل له إنها امرأته فهى شبهة فى الفعل ، وأن النسب يثبت إذا ادعاه فإن كان هذا حال المبتوتة والمزفوفة فى عدم ثبوت النسب ، ولو بدعوى الزوج على رأى الزيلعى فى المبتوتة ، أو بثبوته بالدعوة فى المزفوفة على رأى ابن ملك . وذكر فى الفتح أن ثبوت النسب يتوقف على الفراش ، وهو يثبت مقارناً للنكاح ، وفى رد المحتار لا يقال إن النسب يثبت عند الإطلاق لأنه حق للولد ، فيحتاط فى إثباته نظراً للولد ، لأننا نقول ذلك عند قيام العقد [1] ، أما بعد زواله أصلاً فلا .

وإذا جاءت المرأة بولد نتيجة الاتصال الجنسى بناء شبهة ، ثبت نسبه من الرجل ، إذا أتت به بعد مضى ستة أشهر أو أكثر من وقت الاتصال ، وإن أتت به الأقل من ذلك فلا يثبت النسب منه إلا إذا ادعاه ، فيثبت نسبه ، ولإلزامه وجه .

وإذا زالت الشبهة وترك الرجل المرأة ثم أتت بولد أخذ حكم الولد بعد الفرقة من زواج فاسد وثبت نسبه ومتى ثبت بالشبهة لا يمكن نفى هذا

---

[1] مبادئ القضاء فى الأحوال الشخصية للمؤلف جزء ٢ ص١٢٦٤ .

النسب بحال ، لأن نفى النسب بعد ثبوته لا يكون إلا باللعان ، ولا يجرى اللعان فى النكاح الفاسد والوطء بشبهة [1] .

قواعد فى إثبات النسب فى الوطء بشبهة

١) الشبهة فى المحل والشبهة فى العقد – هى شبهة حكيمة ولذلك يثبت بها النسب مطلقاً ، لأن الشبهة هنا فيها دليل قائم يقتضى الحل ، إذ العقد فيهما فاسد ويسقط به الحد ، ويثبت به النسب ، لأن النسب يحتاط فى إثباته ، وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول .

٢) ثبوت النسب لا يتوقف على ثبوت الزوجية ، فقد يثبت النسب شرعاً بدون زوجية – كما يثبت بعد الوطء بشبهة .

٣) توجب قواعد الشريعة الإسلامية الاحتياط فى الأنساب وتثبت النسب وتورث به فى النكاح ولو فاسدا والوطء وبشبهة .

٤) مجهول النسب لا يكون كفأ لمعروف النسب .

ثبوت النسب عند الإكراه على الزنا

بين الفقهاء أسباب النسب وهى الفراش الصحيح ، أو النكاح الفاسد ، أو الوطء بشبهة ، إلا أن هناك حالة جديرة بالبحث وهى نسب ولد من أكرهت على الزنا ، فهل يلحق نسب من تأتى به نتيجة هذا الزنا من الزانى ؟

هناك فى الفقه رأيان **أحدهما** يرى أن الزنا لا يلحق به نسب . وعلى هذا قول عن الأحناف ، والبعض من المالكية وقول عند الشافعية ، ورواية عند الحنابلة . فالأحناف يقولون إذا " أقر أنه زنا بامرأة ، وأن هذا الولد ابنه من الزنا ، وصدقته المرأة ، فإن النسب لا يثبت من أحدهما لقوله صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش وللعاهر الحجر " ولا فراش للزانى ، وقد

---

[1]) المبسوط للسرخس جزء ١٠٠ .

جعل له رسول الله " الحجر " فقط والمراد هنا أنه لا حظ للعاهر من النسب (المبسوط للسرخس جزء ٧)

بينما قال المالكية " إن ماء الزانى فاسد ، ولذا لا يلحق به الولد " الشرح الصغير للدردير جزء ١ "

وابن حزم الظاهرى يقول فى " المحلى " – نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم أولاد الزنا بقوله " وللعاهر الحجر " فالعاهر – وهو الزانى – عليه الحد فلا يلحق به الولد ، والولد يلحق بالمرأة إذا أتت به ، ولا يلحق بالرجل ، ويرث أمه ، لأن رسول الله ألحق الولد بالمرأة فى اللعان ونفاه عن الرجل "

الرأى الثانى : يقول الولد من الزنا يلحق بالمرأة الزانية ، ولا يلحق بالرجل – فإذا شهدت القابلة بولادة هذه المرأة الزانية ثبت نسب الولد منها ولم يثبت من الرجل ، لأن ثبوت الولد منها سببه الولادة ، وهذا السبب يظهر بشهادة القابلة .

ويرى الأحناف أنه " لو زنى رجل بامرأة فحملت ثم تزوجها ، فولدت ، فإذا جاءت بولد لستة أشهر فصاعداً من تاريخ الزواج ثبت نسب الولد من الزواج ، أما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر لم يثبت نسبه إلا أن يدعيه – أى يدعى أن ولد منه – ولم يقل إنه من الزنا ، أما إذا قال إنه منى من الزنا فلا يثبت نسبه منه ولا يرث منه [1] .

---

[1] الفتاوى الهندية جزء ١ ص٥٤٠ .

الفصل الثانى

إثبات النسب

المقصود بالإثبات هو إقامة المدعى الدليل على ثبوت ما يدعيه قبل المدعى عليه . أما الثبوت فهو قيام الحق المدعى به . فالإثبات إذن فعل يصدر من المدعى ، وهذا الفعل قائم بذاته ، وصادر عنه . ويكون الثبوت وصف قائم بذات الشئ المدعى به قبل المدعى عليه ، ونتيجة للإثبات : والثبوت هو ما يحكم به القاضى ، وفيه إجابة المدعى إلى طلبه بدعواه ، أو رفض هذا الطلب . هذا ويلاحظ أنه لا يلزم من الثبوت أمام القاضى ، الثبوت فى الواقع ، كما هو الحال فى شهادة الزور ، فهذه شهادة يترتب عليها ثبوت أمام القاضى ، فيقضى على ضوئها ، رغم أن الثبوت المبنى عليها ، مبنى على غير الواقع .

وأدلة ثبوت الحق أمام القضاء متعددة ، حتى أن بعض الفقهاء أطلق الأدلة ، وأجاز إثبات الحق موضوع الدعوى بأى دليل ، لأن الغاية من حكم القاضى أن يكون عادلاً ، وأن يعطى كل ذى حق حقه ، بأى طريق أمكن الوصول إليه ، لأن الله عز وجل لم يخص طرق العدل وإماراته وإعلامه بشئ ، ثم ينفى ما هو أظهر منه وأقوى دلالة ، وأَبْيَنُ أمارة ، فلا يجعله من طرق الإثبات ، ولا يحكم عند وجود شئ من ذلك ، وقيامه بموجبه . والله سبحانه وتعالى بين لنا بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده ، وقيام الناس بالقسط . فأى طريق يستخلص بها العدل والقسط هى من شرع الله ودينه ليست مخالفة له [1] .

---

(1) الطرق الحكيمة لابن القيم .

ذهب جمهور الفقهاء إلى حصر أدلة الإثبات فى طائفة معينة ، وسندهم فى ذلك أن النصوص وردت بالشهادة ، واليمين ، ولذلك يتعين الوقوف عند ما جاءت به النصوص . والإقرار صادر من المقر على نفسه ملزماً إياها بما أقر به ، وهذا لا يمنع الشرع منه ، فقد حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم على من أقر عنده بالزنا بناء على إقرار به . وأضاف الجمهور أن بعض الأدلة الأخرى جاء بها الشرع كالقسامة ، وبعض الأدلة كالقيافة والقرعة والقرائن . وقال أصحاب هذا الرأى إن فتح الباب أمام الأدلة – دون أن تقيد تطمئن إليها نفوس الناس ، كانت أرواحهم وأموالهم وأعراضهم عرضة للضياع ، لأن حاكماً ظالما لا يعدم أن يقول ثبت عندى بأمارة كذا . من اجل ذلك حصر الأدلة وعدم التوسع فيها . ومن هنا قال فقهاء القانون الوضعى إن الأصل فى الدليل الإباحة – أى للإنسان استنباطه من كل فعل أو حال يوصل إلى بيان الحق وإثباته ، إلا أن هناك من الأعمال ما لو ترك دليله لمجرد الاجتهاد تطرق إليه الاضطراب ويدعو إلى طول النزاع ، فيكثر الفساد ولا تستقيم أحوال الناس ، ولذلك اضطر القانون إلى بيان ما يجوز قبوله من الأدلة ، وما لا يجوز . وقالوا أيضاً ليس لكل ذى حق أن يختار ما يرضاه من طرق الإثبات دليلاً على حقه ، بل من الأدلة ما منعه القانون ، ومنها ما خصصه ، إذ اشترط المحرر الرسمى – دون العرفى – فى تصرفات كما منع الشهادة والقرائن فى تصرفات أخرى .

وقد اتفق الفقهاء على بعض أدلة الإثبات وهى : الإقرار ، والشهادة ، والقسامة . واختلفوا فى القرائن والدليل الكتابى واليمين والنكول والقيافة والقرعة .

ولما كان مجال إثبات النسب – وهو أمر خفى بين الرجل والمرأة ، فسوف ببين أدلة إثباته بادئين بيان الخصم فى هذا الإثبات .

الخصم فى إثبات النسب

الخصم فى إثبات النسب هو المدعى عليه بالنسب إن كان حياً ، فمن يدعى أبوة شخص على قيد الحياة ، تعين أن يختصمه فى دعوى إثبات النسب . أما إذا كان الإدعاء بالنسب على شخص توفى ، فإن فى هذا الإدعاء هو الوارث الحقيقى لهذا المتوفى ، أو الوصى ، أو الموصى له ، أو غريم الميت . وفى مجال إثبات النسب هناك نسب مقطوع به ، وهو النسب حقيقة . وهناك نسب يحتاج إقامة الدليل عليه . وفيما يأتى بيان طرق إثبات النسب .

طرق إثبات النسب

يثبت النسب بالطرق الأتية :

أولاً : الفراش

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش وللعاهر الحجر " فقد روى أن عقبة بن أبى وقاص عهد إلى أخيه سعد ابن أبى وقاص أن ابن جارية زمعة منى ، فإذا ولدته فاقبضه إليك ، فلما كان عام الفتح أخذه سعد وقال " ابن أخى قد كان عهد إلى فيه ، فنازعه فى ذلك عبد بن زمعة وقال : أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشة ، فاختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال سعد : هذا يا رسول الله ابن أخى عتبة ابن أبى وقاص عهد إلى أنه ابنه ، أنظر إلى شبهه – بمعنى أن الولد يشبه أخاه عتبة فيكون هذا دليلاً على أنه ابنه – وقال عبد بن زمعة : هذا أخى يا رسول الله ولد على فراش أبى من وليدته ، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم

إلى شبهه ، فرأى شبهاً بيِّناً بعتبة ، فقال هو لك يا عبد ، الولد للفراش ، وللعاهر الحجر " ، وروى أيضاً أن رجلاً جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إن فلاناً ابنى عاهرت بأمه فى الجاهلية : فقال رسول الله " لا دِعْوَةَ فى الإسلام – ذهب أمر الجاهلية ، الولد للفراش وللعاهر الحجر " فلا دِعْوَةَ فى الإسلام – أى لا دعوة بلحوق ولد الزنا – فقد ذهب أمر الجاهلية ، وبطلت عوائدهم ، وظهر عليها الإسلام بأحكامه ، فقد وضعت على بينة من القول ، فالولد للفراش ، وليس للعاهر إلا الحجر .

والفراش شرعاً هو تعيين المرأة لشخص واحد ، ولذلك كان الفراش سبباً فى ثبوت النسب دون توقف على إقرار من الزوج أو بينه ، لأن عقد الزواج الصحيح شرعاً يبيح الاتصال الجنسى بين الزوجين ، ويجعل الزوجة مختصة بزوجها ، يستمتع بها وحده ، وليس لغيره أن يشاركه ذلك الاستمتاع ، بل ولا الاختلاء بها خلوه محرمة ، فإذا جاءت بولد فهو من زوجها ، واحتمال أنه من غيره مرفوض ، لأن الأصل حمل أحوال الناس على الصلاح حتى يثبت العكس .

وقد اختلف الفقهاء فيما تصير به المرأة فراشاً ، فقال الأحناف إن المرأة تصير فراشاً بنفس عقد الزواج ، وإن لم يجتمع بها الزوج ، لأن مجرد العقد هو الذى يجعل المرأة فراشاً ، فهو مظنة الاتصال ، فإذا وجد كفى ، لأن الاتصال بالمرأة لا يطلع عليه أحد ، بخلاف عقد الزواج بها . ورتب الأحناف على ذلك أنه إذا تزوج رجل فى المشرق بامرأة فى المغرب بينهما مسافة سنة فولدت لستة أشهر من تاريخ العقد ثبت نسبه من الزوج ،

كما قالوا بأن المرأة لو طلقت عقب مجلس عقد الزواج واتت بولد لستة أشهر ثبت نسبه .

الأحناف برأيهم السابق لا يشترطون إمكان دخول الرجل بزوجته لكي يثبت النسب لولدها منه متى أمكن تصور كونه منه بأن كان بالغاً أو مراهقاً . ولا ينتفى نسب هذا الولد إلا باللعان . ويثبت هذا الحكم حتى ولو لم يكن الدخول ممكناً بأن يطلق الزوج زوجته عقب العقد عليها ، أو كان أحد الزوجين بأقصى المشرق والأخر بأقصى المغرب ولم يلتقيا ، وذلك لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لما نفى النسب عن الزانى – مع تحقق وطؤه للمرأة ، فدل على عدم اعتباره – أى عدم اعتبار الوطء من الزانى – وصار الاعتبار بالعقد الذى هو مظنة الوطء . ولذلك يقول صاحب البسوط " إن ثبوت النسب من الرجل باعتبار الفراش ، لا بحقيقة إنخلاقه من مائه ، لأن ذلك لا طريق إلى معرفته ، ولا باعتبار الوطء لأنه سر عن غير الواطئين ، فأقام الشرع الفراش مقامه تيسيراً ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش " والفراش سبب ظاهر ، ومتى أقيم السبب الظاهر مقام المعنى الخفى تيسيراً سقط اعتبار المعنى الباطن ، لأن المقصود من النسب حكمه لا عينه " (١)

وهناك رأى ثان بأن المرأة تصير فراشاً بعقد الزواج مع إمكان الدخول ، فالعقد مع إمكان الوطء هو أساس هذا الرأى وكاف لإثبات النسب . ولذلك لا يثبت عند هذا الرأى نسب ولد امرأة طلقت فى مجلس عقد زواجها ولا نسب ولد المشرقية التى تزوجت بالمغربى ، وثبت أنه لم يصل إليها ، وسبب ذلك أن عقد الزواج لا يقوم مقام الوطء إلا حيث يكون مظنة له عند

---

(١) المبسوط للسرخسى جزء ٧ ص٧٠ .

عدم إمكانه ، وعند عدم إمكانه يقطع بأنه ليس مظنة له ، وهذا الرأى يقول به الشافعية والمالكية والحنابلة .

وقال الجعفرية برأى ثالث هو عقد الزواج مع الدخول الحقيقى تصير بـــه المرأة فراشاً ، فإذا انتفى الدخول الحقيقى لا يثبت النسب ، فإمكان الدخول المشكوك فيه لا يصلح لأن تكون المرأة فراشاً ، هذا فضلاً عن أن العرف وأهل اللغة لا يعدون المرأة فراشاً لزوجها إلا بعد البناء بها . غير أن هذا الرأى لقى اعتراضا حاصله أن معرفة الوطء الحقيقى متعسرة لأنه أمـر خفى واعتباره يؤدى إلى بطلان كثير من الأنساب ، والنسب مما يحتاط فى إثباته ويكفى فى ذلك إمكان مجرد إمكان الوطء ، وبذلك يمكن الاحتياط فى إثبات النسب .

وقد لقى رأى الأحناف نقداً شديداً عندما اكتفوا بمجرد عقد الزواج والإمكان العقلى – دون إمكان اللقاء بين الزوجين أو حقيقة اللقاء – لإثبات النســب لأن الإمكان العقلى شئ ، والواقع شئ آخر ، والاحتياط يعمــل بــه فــى الموضوع الذى يحتمله ويكفى لحمل النسب احتياطاً . فإذا تزوج شــخص بالمراسلة أو بالوكالة ولم ير زوجته إلا بعد سنة من حين العقد ثم وجــدها تحمل ولداً بين ذراعيها وتقول له هذا ولدك ، فإن الإمكان العقى الذى قال به الأحناف لا يكفى للقول بإثبات نسب هذا الولد لهذا الزوج [1] ، وكــذلك الحال إذا تزوج رجل امرأة وعاش معها ثم انجب منها طفلاً ثم سافر إلـــى سنوات وعاد فوجد معها طفلاً آخر – وهى لم تنتقل إليه أو لم يعد هو إليها – فهل يلحق نسب الولد الثانى لهذا الزوج .

[1] أحكام الأسرة للأستاذ محمد مصطفى شلبى .

مشروع قانون الأحوال الشخصية أخرج من ثبوت النسب بعض الحالات منها :

١) إذا لم يمض بين عقد الزواج والولادة أقل مدة الحمل ، وإن تلاقى الزوجان وتم الدخول ، لأنه لم يمض زمن كاف لتكوين الولد . فإذا تزوج رجل امرأة وأتت بولد بعد أقل من ستة أشهر من تاريخ عقد الزواج لا يثبت نسبه من الزوج .

٢) إذا ثبت عدم تلاقى الزوجين لقيام مانع حسى مستمر من وقت العقد إلى حين الولادة مهما طالت المدة بين الزواج والولادة ، لأن السبب هنا هو قيام المانع وليس قصر المدة أو طولها .

٣) إذا حدث المانع بعد إمكان التلاقى أو بعد تحققه ، ثم استمر المانع سنة شمسية فأكثر ، كما لو سجن الزوج بعد الدخول ، فجاءت الزوجة بولد بعد سنة شمسية من السجن ، وسبب ذلك هو قيام المانع – واستمراره وأكثر من سنة شمسية .

٤) إذا زال المانع ، ولم يمض بين زواله والولادة أقل مدة الحمل – وهى ستة أشهر – كما لو سجن الزوج سنتين ثم خرج من سجنه فولدت زوجته بعد أربعة أشهر من تاريخ خروجه – فإن النسب لا يثبت منه فى هذه الحالة .

يلاحظ أنه فى جميع الحالات السابقة ينتفى شرط لازم فى إثبات النسب ولذلك لا يثبت النسب من الزوج ، لكن إذا ادعاه ، ولم يقل أنه من الزنا ثبت النسب منه ، مراعاة لصالح الولد ، وتصحيحا لكلام العاقل – أى ادعاء الزوج – ما أمكن بحمل إقراره على أسباب مشروعة للنسب ، وهو

– أى الزوج – أدرى بواقع أمره وسر حياته ، فضلاً أن فى ادعائه هـذا حملا لحال الزوجة إلى الصلاح وهو الأصل فى النساء المسلمات .

هذا ويلاحظ أن مجرد قيام الفراش بالزوجية الصحيحة لا يكفى – وحده – لإثبات نسب الولد – من الزوج – وإنما لابد من اشتراط أن تكون الزوجة مما يتصور عادة أن يكون الولد منها ، لأن الفراش تابع للزوجية وهـو لا يقوم بدونها ، ولذلك لا يثبت النسب إذا كان الزوج صغيراً لا يتصـور أن تحمل زوجته منه ، إنما يشترط أن يكون بالغاً أو مراهقاً على الأقـل وأن يثبت التلاقى بين الزوجين من حين العقد ، فإذا لم يثبت أن الزوج قد التقى بزوجته أصلاً من حين أن عقد عليها إلى أن جاءت بالولد فـإن نسـبه لا يثبت ، وقد قضى بأن النص على أن الولد للفراش إنما يراد به الزوجيـة القائمة بين الرجل والمرأة عند ابتداء الحمل لا عند الـولادة ، وإذا كـان الحكم قد أقام قضاءه بعدم إلحاق نسب الولد على سند من أن الطاعنة أتت به لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد ، فلا يثبت نسبه له لتحقـق قيـام الوطء فى غير عصمة ، وتيقن العلوق قبل الفرش فإنه يكون قد أصـاب صحيح القانون .

الفراش الصحيح فى النسب ليس طريقاً من طرق إثبات النسب فحسـب ، وإنما يعتبر سبباً منشئاً له ، ولذلك فإن البينة أو الإقرار فى مجال النسـب يكونان أمرين كافيين للنسب ، ويظهران أنه كان ثابتاً من وقـت الحمـل بسبب قيام الفراش الصحيح أو بشبهة (١).

---

(١) نقض ١١ [illegible] ق س٢٧ ص٣٩٨ .

مراتب الفراش

اختلف الفقهاء فى مراتب الفراش فقال الأحناف إن هذه المراتب أربعه وقال جمهور الفقهاء أن الفراش ينقسم إلى مرتبتين :

أولاً : الأحناف

ذهب الأحناف إلى أن الفراش على أربعة مراتب من حيث قوته وضعفه فهناك **فراش ضعيف** : وهو فراش الأمة ، وبسبب هذا الضعف لا يثبت نسب ولدها إلا إذا ادعاه سيدها . ويلاحظ أن هذا الفراش واجه زماناً غير قائم بيننا حالياً ومن ثم لا داعى للإطالة فيه .

وهناك **فراش متوسط** : وهو فراش أم الولد – أى الأمة التى سبق أن ولدت من سيدها فجعلها أم ولد له . هذا الفراش يثبت به النسب بلا دِعْوَةٌ من السيد . أما إذا نفاه فإنه لا يثبت . وهذا الفراش أيضاً لم يعد قائماً فى الوقت الحاضر .

وهناك **فراش قوى** : وهو فراش الزوجة حال قيام الزوجية ، أو فى العدة من طلاق رجعى – أى حال قيام الزوجية حكماً فى فترة العدة من هذا الطلاق – هذا الفراش يثبت به نسب الولد بلا دِعْوَةُ . ولكنه ينتفى باللعان ، بمعنى أن طريق نفى هذا النسب لا يكون إلا باللعان سواء حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً .

وهناك **فراش أقوى** : وهو فراش المطلقة طلاقاً بائناً . هذا الفراش سمى الأقوى لأنه لا ينتفى باللعان – بمعنى أنه لا يجوز اللعان مع المطلقة طلاقاً بائناً لأن العان شرطه قيام الزوجية – أى لا يكون إلا بين الزوجين حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً – فى عدة الطلاق الرجعى . والطلاق البائن

يقطع علاقة الزوجية ، ومن ثم فلا لعان فيه [١] . وقد قضى أن الفـراش تقوى بالطلاق البائن لأن أقوى أنواع الفراش ، فراش المطلقة بائناً .

وقد استقر القضاء على أن الولد للفراش الحقيقي ، وأنه إذا ثبتت الزوجية قام الفراش حقيقة ، وأنه بتوافر شروط الفراش ، ومجئ الولد لأقـل مـن ستة أشهر من حين العقد ثبوت نسبه من الزوج ، وإذا جاءت به لأقل من سنة تاريخ الطلاق كان الولد ثابت النسب لصاحب الفراش لأن النسب يثبت باعتبار الفراش .

الثاني : يرى جمهور الفقهاء أن الفراش مرتبتين

الأولى : فراش قوى : وهو فراش الزوجة ومعتدة الطلاق الرجعي والبائن لأن المرأة إذا وجبت عليها العدة وجاءت بولد قبل مضى أقصى مدة الحمل من يوم الطلاق أو الوفاة ، كان هناك احتمال أنها حملت من الزوج قبـل الطلاق أو الوفاة ، فيثبت النسب منه بناء على هذا الاحتمال . هذا النسـب لا يتم نفيه إلا باللعان . ولا يختلف الحكم إذا أقرت بانقضاء عـدتها قبـل الإتيان بالولد ، وعدم إقرارها . فلو أن المطلقة أو المتوفى عنها زوجهـا أقرت بانقضاء عدتها ثم أتت بولد قبل مضى أقصى مدة الحمل من انقطاع اتصال الزوج بها ثبت النسب من هذا الزوج المطلق أو المتوفى سواء أتت به قبل مضى ستة أشهر من وقت الإقرار بانقضاء العدة أو بعد مضـيها ، وسبب ذلك أن دلالة الإقرار الصادر منها على براءة الرحم أكثرية ليسـت كلية ، ورؤية الحيض أثناء العدة لا تدل على عدم الحمل لأن الحامـل – عند هذا الرأى – قد تحيض .

---

[١] ابن عابدين جزء ٣ ص٦٤٨ .

هذا ويلاحظ أن الجمهور قال بجواز ملاعنة المرأة المعتدة من طلاق بائن لنفى الولد . وهذا على خلاف ما قال الأحناف به من أن فراش المطلقة بائناً فراش أقوى ، ولا ينتفى فيه نسب من تلده المرأة باللعان بمعنى أنه لا يجوز عن الأحناف اللعان فى الفراش الأقوى .

الثانية : فراش ضعيف : وهو فراش الأمة ، فلا يثبت النسب فيه إلا إذا تحقق وطء الرجل لأمته . وقد ذكرنا هذا الفراش للعلم فقط لانتهاء الرق فى شريعة الإسلام التى شرعت العتق ولم تشرع الرق .

الفراش الظاهر أقوى فى إثبات النسب

ثبوت الفراش بين الرجل والمرأة ينافى قيام فراش آخر لغير هذا الرجل على امرأته ، لأن الفراش الأول ظاهر ، وهذا الظهور يقطع الإدعاء بغيره . فإذا كان للزوجة ولد ولكنه ليس فى يد زوجها ، وقالت تزوجتك بعد ما ولدت هذا الولد من زوج آخر قبلك وقال الزوج بل هذا الولد ولدتيه منى . فى هذه الحالة يكون الولد ابناً لهذا الزوج لأن سبب النسب بينهما ظاهر وهو الفراش القائم بينهما ، وأن ما ادعته المرأة من العلوق من زوج آخر غير معروف ، ولذلك يحال بالولد على النسب الظاهر وهو الفراش القائم بين المرأة وزوجها ، وثبوت هذا الفراش للرجل على زوجته ينافى قيام فراش آخر لغيره عليها . هذا بالإضافة إلى أن قيام الفراش فى حق الزوجة متعين له على زوجته ، وباعتبار هذا التعيين يثبت النسب من الزوج ، خاصة وأن المرأة فى يد الرجل ، والولد الذى فى يدها كأنه فى يده .

إذا كان الولد محل الخلاف فى يد الزوج – دون المرأة – وقال هو ابنى من غيرك ، وقالت هى بل هو ابنك منى ، فالقول هنا قول الزوج ، ولا

تصدق المرأة فى قولها ، وسبب ذلك أن قيام الفراش بين الرجل وزوجته لا يمنع قيام فراش آخر له على زوجة أخرى بالنكاح ، فإذا كان الولد فى يده كان نسبه إليه من أى فراش حصل له ، خاصة وأن الولد ليس فى يد امرأته ، وما يكون فى يده لا يكن فى يدها ، لهذا لا يقبل قولها فى حالتنا هذه .

***

قواعد فى إثبات النسب بالفراش

١) الولد للفراش الحقيقى وإن كان فاسداً فإن الوطء فيه بشبهة يثبت به النسب . أما الزواج الباطل فالوطء فيه زنا لا يثبت النسب . ولذلك من أقر بأن الولد من الزنا ، وصدقته المرأة ، فإن النسب لا يثبت من واحد منهما .

٢) أساس قاعدة الولد للفراش ولادة الزوجة أو المعتدة مع إمكان العلوق به فى زمن لا يقل عن ستة أشهر من تاريخ الزواج ولا يزيد عن سنة من تاريخ الطلاق .

٣) المناط فيما تصير به الزوجة فراشاً هو العقد مع مجرد إمكان الوطء بصرف النظر عن تحقق الدخول أو عدم تحققه .

٤) أقوى أنواع الفراش هو فراش الطلاق البائن – أى فراش المطلقة طلاقاً بائناً – لأن الولد لا ينتفى فيه أصلاً ، لأن نفيه متوقف على اللعان ، وشرط اللعان الزوجية ، والطلاق البائن مُنْهٍ لعلاقة الزوجية . ويجوز عند جمهور الفقهاء اللعان فى فراش الطلاق البائن .

٥) النسب لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة ، لأن ثبوت الحكم ينبنى على ثبوت السبب ، وعلى هذا الأساس لا يثبت بالزنا نسب .

٦) ثبوت النسب بالفراش فيه حق أصلى للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا ، أو أنها تُعَيَّرُ بولد ليس له أب معروف .

٧) ثبوت النسب حق أصلى للابن ، وإذا ثبت فلا يملك الأب أو الأم إسقاطه لما فى ذلك من المساس بحقه ، وبحق الله تعالى فى أن يثبت نسب الولد لأبيه ، قال تعالى " أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله "

ثانياً : الإقرار

قلنا إن الفراش طريق من طرق إثبات النسب باعتباره مترتب على عقد الزواج الصحيح شرعاً ولذلك كان الفراش فى المرتبة الأولى لإثبات النسب على نحو ما سبق بيانه . ويأتى بعد الفراش فى المرتبة الثانية إقرار الشخص بثبوت النسب إليه ، لما فيه من إخباره عن ثبوت حق للغير على نفسه ، ولذلك لا يكون سبباً لمدلوله ، وإنما هو دليل تقدم الاستحقاق عليه فى زمن سابق ، وحكمه ظهور ما أقر به المقر ، لا ثبوته ابتدأ [١] ، باعتبار أن الإقرار إخبار بأمر وليس إنشاء لحق ، ولذلك يكون الإقرار صحيحاً ونافذاً ، ولو كان خالياً من ذكر سببه .

يقول الأحناف إن الإقرار إخبار عن ثبوت الحق لا إنشاءاً له ، فالمقر يخبر بالحق لغيره ، ولا ينشئ ذلك الحق . ولذلك فإن حكم الإقرار ظهور الحق لا إثباته إبتداءاً ، فمن قال إن فلاناً ابنه – وتوافرت شروط ذلك الإقرار – فقد أظهر ثبوت النسب لهذا الابن قبل الإقرار ، بمعنى أن النسب كان ثابتاً له من قبل ، وأن الإقرار بشأنه ما هو إلا دليل تقدم ثبوت النسب عليه فى زمن سابق ، ولذلك كان حكم هذا الإقرار هو ظهور نسب الابن لهذا المقرر لأن الإقرار مظهر للحق المقر به ، لا مثبت له ، وقد قضى بأن

---

(١) نقض ٤/١١/٣٨ق س٣٤ ص٥٩٦ وطعن ٣٧/٢٩٨ق س٢٣ ص١٣١٧ .

الإقرار بالنسب إخبار عن صلة ثابتة ومستقرة في الواقع ، ولا يمكن أن يكون انشاءاً . كما قضى بأن الفقهاء نصوا على أنه إذا أقر شخص بنسب ولد، ثبت نسبه منه إن كان الولد مجهول النسب ويولد مثله لمثله ، وصادقه المقر له إن كان مميزاً ، وهذا الإقرار لا يصح الرجوع عنه ، ولا يبطل نسب الولد الثابت بهذا الإقرار بالرجوع عنه بعد ذلك [١] .

والإقرار أقوى الحجج لأن العاقل لا يقر على نفسه أو ماله ، ولذلك قرر الفقهاء أن المقر إذا أدعى كذب إقراره ، ولم يصدقه المقر له ، كأنه إنما يدعي شيئاً غير مصدق عند العقلاء ، فلا يقبل منه هذا الإدعاء ، ولا يقبل منه بينة عليه – أي على ادعائه الكذب في إقراره – عند أبي حنيفة ومحمد – وقال أبو يوسف تقبل دعواه – الكذب في الإقرار – ولكن لا تقبل فيه بينة عليها ، وإنما يحلف المقر له [٢] . والعلة في أن أبا يوسف يجيز سماع دعوى الكذب في الإقرار ولا يجيز سماع بينة عليها هي أن الإقرار أقوى من البينة ، وما ثبت بالإقرار لا تقوى البينة على هدمه ، فالبينة تفيد إثبات الملك من الأصل ، والإقرار إنشاء من وجه ، وإخبار من وجه ، فعلى الأول يعتبر الإقرار تمليكاً يستند إلى وقت الإقرار ، والبينة لا تقوى على كذبه ، إنما تفيد إثبات الملك من الأصل ، وهذا لا يقطع بعدم طروء انتقال الملك الذي دل عليه الإقرار باعتباره إنشاء من وجه ، ويؤكد هذا الفرق بين البينة والإقرار ، أن الفقهاء نصوا على أن زوائد الملك لا تستحق في حالة ثبوت الملك بالإقرار لأن الإقرار إنما يفيد الملك في الحال باعتباره إنشاء من وجه ، ولكن إذا ثبت الملك بالبينة استحقت زوائد الملك لأن البينة تعيد إثبات الملك من الأصل .

---

(١) ابن عابدين جزء ٢ باب إقرار المريض .
(٢) الدر وتكملة المختار – كتاب الإقرار .

يقول ابن رشد إن حقيقة الإقرار الإخبار عن أمر يتعلق به حق للغير . وحكم اللزوم . والإقرار أبلغ من الشهادة . ويقول أشهب " قول كل أحد على نفسه أوجب من دعواه على غيره " وله أربعة أركان : الصيغة ، والمقر ، والمقر له ، والمقر به . والإقرار له ضربان : نسب ومال ، وهو في النسب الاستلحاق [١] ما لم يكذبه عقل أو عادة أو شرع .

والاستلحاق عند المالكية هو إقرار الرجل – لا الأنثى – المكلف أنه أب لمجهول النسب [٢] ، ولو كذبته أمه لتشوف الشارع للحوق النسب . ولا يشترط أن تصادق أم الولد على إقرار المستلحق ، فالنسب يثبت بالاستلحاق ولو كذبته أمه ، متى كان العقل لا يكذبه كأن يكون المستلْحِقُ صغيراً .

هذا ويلاحظ أو ولد الزنا لا يجوز استلحاقه ، كما لا يجوز استلحاق معلوم النسب ، لأن شرط الاستلحاق أن يكون الولد المستلحق مجهول النسب ، أما ولد الزنا فهو مقطوع النسب متى كان معلوماً أنه من زنى . ومعلوم النسب ليس مجهولاً نسبه [٣] .

وقد بين الفقهاء أن سبب الإقرار هو إرادة المقر إسقاط الواجب عن ذمته بإخباره أن الحق قائم في ذمته ، وفي مجال النسب بإخباره أن الولد ابنه من فراش صحيح شرعاً ، فيحقق بذلك إظهار ثبوت نسب الولد له ، ويحقق أيضاً حق المرأة في إظهار عفتها وإثبات أن لولدها أب معروف شرعاً ، وفي ذلك دفع لتهمة العار عنها .

---

[١]) تبصرة الحكام لابن فرحون جزء ٢ ص٥٤ .
[٢]) اللقيط لا يصح استحاقه إلا ببينه أو الوجه .
[٣]) بلغة السالك لأقرب المسالك جزء ٢ ص١٩٥ .

شروط الإقرار بالنسب

إن إقرار الشخص بالنسب بحق للغير فيه عنى الإخبار بهذا الحق ، وهو في ذلك أقوى من كونه إنشاء لهذا الحق ، وهو بتوافر شروطه حجة ملزمة للمقر ، ولذلك يتعين توافر شروط الإقرار وهي :

١) أن يكون المقر بالغاً عاقلاً حتى يمكن نفاذ إقراره في حقه ، ولذلك لا يصح إقرار الصغير والمجنون والمعتوه .

٢) أن يكون إقرار المقر صادراً عن قصد وإرادة – بمعنى أن يكون مختاراً – غير مكره على إقراره ، فإذا أقر تحت إكراه ، كان إقراره باطلاً ، وكذلك الحال إذا كان هازلاً في إقراره إذ يشترط لصحة الإقرار ، وجوب أن يفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين ، فلو شاب الإقرار مظنة ، أو اعتوره إثارة شك في بواعث صدوره ، فلا يؤخذ به صاحبه ، ولا يعتبر من قبيل الإقرار بمعناه [1] ، فلا يعتبر إقراراً يؤخذ به صاحبه ، ما صرحت به الزوجة من رغبتها في العودة للإقامة مع زوجها اتقاء وصفها بالنشور وحرمانها من النفقة ، لما في هذا من وسيلة دفاع فرضتها عليها الظروف ، ولا يدل بذاته على رغبتها الحقيقية في استمرار العشرة الزوجية .

وقضت محكمتنا العليا بأنه يشترط في الإقرار أن يكون صادراً من المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به ، وفي صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين ، وأن يكون الإقرار تعبيراً عن إرادة حقيقية [2] . ولذلك لا يعتبر من قبيل الإقرار الملزم ما يصدر من المقر من عبارات بقصد التودد والمجاملة طالما لم يقصد من الإقرار بها أن يتخذها

---

[1] نقض ٤٧/٢ق س٢٩ ص١٦٧٦ .

[2] نقض ٤٧/١٠٦٢ق س٢٩ ص٩٤٩ .

من وجهت إليه دليلاً عليه . كما قضى بأنه يشترط فى الإقرار أن يـــدرك المقر مرمى إقراره ، وأن يقصد إلزام نفسه بمقتضاه وأن يكون مبصراً أنه سيتخذ حجة عليه [١] ، ولذلك لا يعد من قبيل الإقرار الملزم ما يرد علـــى لسان الشخص قاصداً به تأييد دعواه ، ولا ما يبديه بقصد تسوية النزاع .

٣) أن لا يكذب ظاهر الحال المقر فى إقراره ، بمعنى أن المقر بالنسب إذا أقر بولد لا يولد مثله لمثله بأنه أبنه ، لا يصح إقراره لظهور بطلان هـــذا الإقرار ، فالصغير الذى يقر لمن هو أكبر منه سناً بأنه ابن له أن لا يقبل منه إقراره لبطلانه . وكذلك الحال إذا أقرت المرأة بانقضاء عـــدتها قبـــل مضى ستين يوماً – عند أبى حنيفة – ثم تزوجت وولدت لأقل مـــن ســـتة أشهر فإن إقرارها بانقضاء عدتها يقع باطلاً ، ويبطل زواجهـــا ، ويثبـــت نسب الولد من مطلقها ، وسبب ذلك أن الشارع أكـــذبها فـــى إقرارهـــا ، وتكذيب الشارع إخبار ببطلان الإقرار من الأصل ، وأنه غيـــر مطـــابق للواقع ، ولذلك لا يبقى للإقرار بعد التكذيب حكم .

هذا ويلاحظ أن الإقرار الصادر بالنسب – ممن توافرت فيه شروط الإقرار – يثبت به النسب عند الأحناف ، ولو كان المقر كاذباً احتياطـــاً لإثبـــات النسب لذلك قضت محكمتنا العليا بأن المعتبر عند الأحناف المعول عليـــه عندهم أن النسب يثبت بالدعوة – الإقرار – من غير أن يبين المقر وجـــه النســـب سواء أكان المقر صادقاً فى الواقـــع أم كاذباً ، ويكون عليه إثـــم ادعائه [٢] . كما قضت بأن النسب يثبت بالدعوة – وهى الإقرار المجـــرد بما ينطوى على اعتراف ببنوة الولد بنوة حقيقية ، وأنه تخلق من مائـــه ، وهو – أى النسب – بعد الإقرار به لا يحتمل النفى ، ولا ينفك بحال ، وأن

[١] نقض ١٦/٤٤ق س٢٨ ص٢٧٢ .
[٢] نقض ٤١/٤٠ق س٢٦ ص١٧٤ .

الراجح فى مذهب الأحناف ثبوت النسب بهذا الطريق دون أن يقرن به ما يبين وجهه ، حتى ولو كانت الظواهر تكذبه ، ولا يحول دون ثبوت النسب بهذا الإقرار أن يكون الإقرار لاحقاً على تبنى الولد ، لما ينم عنه من رغبة المقر فى تصحيح الأوضاع ، طالما لم يبين وقت إقراره سبب هذه البنوة [1] .

والإقرار كما يقول الفقهاء حجة على المقر وحده واستدلوا بما أخرجه الطبرانى مسنداً إلى ابن عباس قال " بينما رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطبنا يوم الجمعة ، إذ أتى رجل ، فتخطى الناس ، حتى قرب إليه فقال : يا رسول الله ، أقم على الحد ، فقال : أجلس ، فجلس . ثم قام ثانية ، فقال يا رسول الله أقم على الحد ، فقال الرسول أجلس فجلس ، ثم قام الثالثة فقال يا رسول الله أقم على الحد . فقال له الرسول : ما حدك : قال أتيت امرأة حراماً . فقال صلى الله عليه وسلم لعلى وابن عباس وزيد بن حارثة وعثمان بن عفان – رضى الله عنهم – انطلقوا به فاجلدوه ، ولم يكن تزوج ، فقيل يا رسول الله ألا تجلد التى خبث بها ، فقال له رسول الله من صاحبتك ؟ فقال فلانه ، فدعاها رسول الله ثم سألها فقالت يا رسول الله كذب على ، والله أنا لا أعرفه . فقال صلى الله عليه وسلم من شاهداك ، فقال يا رسول الله ما لى شاهد ، فأمر الرسول به فجلد حد القذف ثمانين جلدة [2] . وبهذا الحديث قصر رسول الله إقرار الرجل على نفسه ، واعتبره قاذفاً . ولذلك قضى بان النص الشرعى يقضى بأن الإقرار حجة ملزمة بنفسه ، لا يحتاج فيه إلى القضاء ، وإطلاق اسم القضاء عليه مجاز ، وإنما هو أمر بالخروج عما لزم المقر بإقراره ، لأن الحق يثبت به بدون

[1] نقض رقم ٣٩/١٩ق س٢٤ ص٦٧٨ .
[2] فتح القدير جزء ٥ .

حكم لا بالقضاء [١] .فهو حجة بنفسه ولا يحتاج معه إلى شئ آخر لثبوت الحق به وحده ، وهو أقوى الحجج الشرعية فقد جاء فى معين الحكام أن الإقرار من أقوى الأحكام وأشدها ، وهو أقوى من البينة ، لأن القضاء إذ يستند إلى ظن ، فبأن يستند إلى علم " الإقرار " أولى لأن الحكم بالإقرار مقطوع به ، والحكم بالبينة مظنون ، ولأن الإقرار إخبار عن كائن سابق فيقتضى ثبوت المخبر به سابقاً على إخباره [٢] .

وقد جرى قضاء محكمتنا العليا على أن النسب يثبت بالدعوة – وهى الإقرار المجرد بالنسب – بما ينطوى على اعتراف ببنوة الولد بنوة حقيقية ، وأنه تخلق من مائه ، وهو – أى النسب – بعد الإقرار به لا يحتمل النفى ، ولا ينفك بحال . والراجح فى مذهب الأحناف ثبوت النسب بهذا الطريق ، دون أن يقر به ما يبين وجهه ، حتى لو كانت الظواهر تكذبه ، وكان لا يحول دون ذلك ورود الإقرار بالنسب لاحقاً على التبنى لما ينم عنه من رغبة المقر فى تصحيح الأوضاع طالما لم يبين وقت إقراره سبب هذه البنوة [٣] . كما قضت بأن المعتبر فى الفقه الحنفى أن النسب يثبت بالدعوة من غير أن يبين المقر وجه النسب ، سواء كان صادقاً فى الواقع أم كاذباً ، فيكون إثم ادعائه عليه [٤] .

***

الإقرار بالنسب نوعان :

إقرار بأصل النسب ، وإقرار فيه تحميل النسب على الغير .

---

[١]) ق ١٦٣ ١٩٣٨ مستأنف شرعى بنى سويف مجلة المحاماة الشرعية العدد التاسع ص٣٥٢ وابن عابدين جزء أول من التكملة ص٣٠٦ وما بعدها .

[٢]) معين الحكام ص١٢٥ .

[٣]) نقض ٢ ٣ ٤ق س٢٧ ص٥٩٤ .

[٤]) نقض ١ ٤/٤٠ س٢٦ ص١٦٩ .

<u>أولاً : إقرار بأصل النسب</u>

هذا النوع من الإقرار فيه تحميل النسب على المقَر ابتداء ومباشرة . مثال ذلك أن يقر شخص بأن فلانا ابن له . أو أن فلانا أبٌ . قال السرخسى إذا أقر بابن ، فإنما يقر على نفسه ، لأن الأب يتحمل نسب الولد على نفسه [1] . وهذا الإقرار إما إقرار بالبنوة أو إقرار بالأبوة . وقد يكون إقراراً بالأمومة .

والإقرار بأصل النسب له شروط هى :

١) **أن يكون المقر رجلاً مكلفاً** – أى بالغاً وأن يكون مختاراً فى إقراره غير مكره عليه . حتى ينتج الإقرار أثره فى حقه .

هل يصح إقرار المرأة بنسب الولد

الأصل أن ينسب الولد لأبيه عملا بقوله تعالى " أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله " والله يقول " وعلى المولود له رزقهن " وفى شأن إقرار المرأة بنسب الولد وقع خلاف بين الفقهاء .

فذهب رأى إلى انه لا يصح إقرار المرأة بنسب الولد ، سواء كانت زوجته أو كانت خلية . وعلى هذا المالكية والشافعية ورواية عن الحنابلة لأن الأصل أن ينسب الولد إلى أبيه لا إلى أمه ، والنسب للأم يثبت بولادتها – أى بواقعة الولادة – وهى أمر ميسور من جانبها ، أما دعواها المجردة بالنسب بأن تقف عند حد الإقرار به دون إثبات ولادتها ، فهذا غير مقبول ، أما العلوق بالنسبة للرجل ، فهو أمر متعذر إثباته ، وإنما يجوز إثباته بالبيئة ، ولذلك يجوز إقامة الدعوى عليه ، ومن ثم يجوز فيه الإقرار ، ويؤخذ فيه بغلبة الظن دون اليقين . يضاف إلى ذلك أن دعوة المرأة

---

[1]) المبسوط للسرخسى جزء ٣٠ ص٦٩ .

المجردة بالنسب فيها تحميل النسب على الرجل ، وإقرارها بنسب ولد فيه تحميل النسب على الزوج ، فلا يقبل إقرارها عليه .

وهناك رأى آخر يقول به الأحناف وبعض الشافعية مؤداه أن المرأة إذا كانت فراشاً للزوج فلا يصح إقرارها بالنسب إلا إذا صدقها زوجها أو أقامت البينة على ولادتها منه . أما إذا كانت خلية ، بأن لم تكن فراشاً صح إقرارها بالنسب ، ويلحقها نسب الولد الذى أقرت بنسبه ، وقالوا فى بيان رأيهم إن اشتراط مصادقة الزوج زوجته فى إقرارها بنسب الولد إليه ، هو أنها بحكم الزواج فراش له ، وأن ما تأتى به الزوجة من أولاد يتبع هذا الفراش ، وفى عدم تصديقه ، إلحاق ضرر به " بأن يكون الولد من وطء فيه شبهة أو من زنى ولذلك اشترط أصحاب هذا الرأى مصادقة الزوج ، أو أن ، تقيم الزوجة البينة على الولادة عملاً بقاعدة " أن الولد للفراش " . أما إذا كانت المرأة خلية ، فإن إقرارها بنسب ولد لها ليس فيه إلحاق ضرر بأحد. وهناك تفصيل جاء به ابن قدامه – يرى فيه أن الخلية إذا جاءت بولد وكانت من قوم مشهورين ، فإن إقرارها – المجرد – بنسب ولد ، لا يثبت نسبه منها ، إلا إذا أقامت البينة على ولادتها هذا الولد ، باعتبار أن ولادتها لا تخفى على أهلها . أما إذا ادعت ولداً وكذبها أهلها فى ادعائها باعتبار أن نسبه إليها فيه إلحاق العار لهم ، ويتضررون منه ، فإن النسب لا يثبت إليها .

وهناك رأى ثالث يقول به بعض الشافعية وبعض الظاهرية – إذ يرون صحة إقرار المرأة بالولد ، ويستوى عندهم أن تكون ذات زوج أو خلية ويستوى عندهم أيضاً أن يصدقها الزوج – أو لم يصدقها – فى ادعائها . لأنها أحد الأبوين ، ولذلك يلحقها النسب بإقرارها ، كما يلحق النسب

بالرجل بإقراره ، هذا بالإضافة إلى أن النسب يحتاط فى امره ، وفى إثباته بإقرارها فيه حفظ للولد ، وأولى من ضياعه ، وقد ألحق الفقهاء النسب فى الزواج الفاسد والوطء بشبهة ، ومنهم من ألحق النسب بالزنا .

٢) **أن يكون الولد المقر له بالنسب مجهول النسب** – أى لا يعلم لـــه أب في البلد الذى ولد فيه – وقيل لا يعلم له أب فى البلد الذى هو فيه – بمعنى أن الولد لا يكون ثابت النسب من غير المقر ، لأنه إذا كان ثابــت – أى معروف نسبه لشخص آخر ، فإنه لا يثبت نسبه من المقر ، بل يقال بأنه " دعى " لأن الدعى شخص معرف النسب قد تبناه غير لأبيه – وهذا الأمر كان معروفاً فى الجاهلية ، واستمر حتى صدر الإسلام ، حتـــى أن النبـــى صلى الله عليه وسلم تبنى زيد بن حارثة إلى أن نزل قول الله عز وجـــل " أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله " . فالمتبنى إذن ليس ابنا لمن تبناه ، ولا يعطى الحقوق الواجبة للأبناء ، وقد أكد الإسلام ذلك بقول الله عز وجـــل لرسوله " فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها لكى لا يكون على المؤمنين حرج فى أزواج أدعيائهم " وقد قضت محكمة النقض بأنه يشترط لصـــحة الإقرار بالأبوة أن يكون الولد المقر له مجهول النسب ، فإن كان معروفـــاً نسبه من غير المقر ، لا يثبت نسبه منه ، إذ لا يتصور ثبوت النسب مـــن اثنين فى وقت واحد ، ولا يصح القول بانتفاء النسب من الأول ، وثبوتـــه من الثانى ، لأن النسب متى ثبت لا يقبل النقض والانتقال ، ولكن الأقوال فى مذهب الحنفية حول متى يعتبر الشخص مجهـــول النســـب ، مـــذهب البعض إلى أنه من لا يعلم له أب معروف فى البلد الذى ولد فيه ، وقـــرر بعضهم بأنه يكفى أن يكون مجهول النسب فى محل إقامته تجنباً للمشقة فى

بعد المواطنين ، إلا أن القول على أن يراعى فى الحكم بجهالة النسب عدم معرفة الأب فى البلدين دفعاً للجرح وتحوطاً فى إثبات النسب .

هذا ويلاحظ أن الخلاف السابق فى مكان الولادة يعتبر واقعاً معروضاً أمام قاضى الدعوى – إذا ما ثارت بشأنه نزاع – وهو صاحب السلطة فى تقدير هذا الواقع ما دام تقديره سائغاً وقائماً على ماله سند من الأوراق المعروضة عليه .

يلاحظ أن ولد الملاعنة – الذى نفى نسبه عن أبيه بطريق اللعان – لا يصح لغير هذا الأب أن يقر بنسبه ، ولا يجوز لغيره استلحاقه ، وسبب ذلك أن ولد الملاعنة إذا نفى نسبه من الملاعن فقد تحقق بالنسبة له أنه ولد من الزنا ، ويثبت نسبه من أمه ، ولا يجوز للشخص – غير الأب الملاعن أن يدعى نسب الولد الذى نفى نسبه اللعان .

هذا ويلاحظ أن الفقهاء ردوا إقرار شخص بنسب ولد صرح بأنه ولده من الزنا ، لأن تصريحه بأنه من الزنا يقتضى رد إقراره وعدم ثبوت نسبه منه ، لأن ولد الزنا لا يثبت نسبه شرعاً لما فيه من إقرار غير المشروع الذى حرمه الله ، كما أنه لا يحوز الصلح بين رجل وامرأة على إثبات نسب ولد بينهما من الزنا لأن الصلح لا يحلل حراماً ولا يحرم حلالاً .

٣) أن يصادق المقر له المقر فى إقراره – محل هذا الشرط أن يكون الولد المقر بنسبه بالغاً عاقلاً ، أما إذا كان طفلاً فلا تشترط مصادقته ، لأن ثبوت النسب فيه مصلحة له . وسبب اشتراط هذا الشرط أن الإقرار يتضمن الدعوى بأن الولد ابناً للمقر ، والدعوى لا تثبت إلا بالمصادقة من المدعى عليه ، أو بالبينة من المدعى . والمصادقها لازمها أن يكون الولد أهلا لها بالبلوغ عاقلاً ، إذا كان المقر له حياً – وإلى هذا ذهب الأحناف

والشافعية والحنابلة . وسندهم فى ذلك أن الحق فى النسب حق للمقر له وما دام يستطيع أن يعبر عن نفسه ، فإن باستطاعته التمييز بين النافع له والضار وعلى هذا لا يصح الإقرار بالنسب ما لم يصادق المقر له . وعلى هذا الأساس إذا كان المقر له بالنسب بالغاً وكذب المقر فى إقراره ، أو قال لا أعلم بهذا النسب ، فإن هذا النسب لا يثبت بإقرار المقر . أما إذا كان المقر له بالنسب لا يستطيع أن يعبر عن نفسه لصغر أو جنون ، فلا عبرة بتصديقه .

هناك رأى لا يشترط المصادقة من المقر له بالنسب على إقرار المقر ، لأن النسب يكفى فيه إقرار المقر وحده ، وهو كاف لإثبات النسب دون حاجة لتصديق المقر فى إقراره ، وإلى هذا ذهب المالكية .

إذا كان المقر له بالنسب ميتاً – قال الأحناف إنه إذا كان المقر له بالنسب ميتاً ، فإنه لا صحة لإقرار المقر بالنسب ، لأن المقر له بموته استغنى عن النسب ، ما لم يكن قد خلف – المقر له بالنسب – ولدا ، فإن إقراره يكون صحيحاً لأنه يصح أن يستلحق ، الميت صغيراً كان أو كبيراً ، ففى الصغير لا حاجة إلى مصادقته ، أما فى الكبير فقد تعذر منه أن يصدق المقر ، فكان فى ذلك كالمجنون الكبير .

الشافعى ومالك وابن حنبل يرون أن النسب يثبت بلا تصديق من المقر له بالنسب لو كان غير مكلف ، لأن إقراره ليس بشرط . فمن استلحق صغيراً فمات الصغير ورثه المستحلق ، ولو مات المستلحق ورثه هذا الصغير ، بل لو مات الصغير أولاً وله ميراث ، ثم استلحقه ، قُبِلَ قوله ، عند الشافعية إذ يصح عندهم استلحاق الصبى بعد موته ، سواء كان له مال أم

لا ، ولا ينظر إلى التهمة بشأن ميراثه . بينما الأحناف لا يصح عندهم استحقاق الصبى بعد موته نظراً للتهمة – إذا كان له مال .

٤) **إن يولد مثله لمثل المقر** – هذا الشرط تقضى به ضرورة إثبات النسب ، بمعنى أن يولد مثل الولد المقر له بالنسب لمن يقر بنسبه له ، فإذا كان الولد المقر له بالنسب أكبر سناً من المقرر ، فإن إقراره بالنسب له لا يكون مقبولاً ، وكذلك إذا تساويا فى السن إذ يستحيل فى الحالتين أن يكون المقر له ولدا لمن أقر ، أو يكون المقر أباً لمن أقر له .

٥) **أن لا يدعى المقر أنه ولد من زنى** – يقول صاحب المبسوط إذا أقر أنه زنى بامرأة وأن هذا الولد ولد من الزنى ، وصدقته المرأة فإن النسب لا يثبت من واحد منهما لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم – الولد للفراش وللعاهر الحجر " ولا فراش للزانى فهو عاهر ، ولاحظ للعاهر من النسب . والشافعية يتفقون مع الأحناف فى هذا الشرط .

٦) **هناك شرط يقتضيه الإقرار لكى ينتج أثرة** – هذا الشرط هو أن لا ينازع المقر فى إقراره شخص آخر يدعى النسب له . فإذا نازع شخص المقر فى إقراره ، فلابد لكل منهما من بينة تؤيده فى دعواه النسب . وفى هذه الحالة يثبت النسب لمن يقيم البينة الشرعية المطلوبة .

هل يشترط حياة الولد المقر ببنوته

الأحناف يقولون أن حياة الولد شرط لصحة الإقرار بنسبه ، فلو أقر رجل ببنوة شخص ، وكان هذا الشخص ميتاً لم يصح الإقرار ، ولا يثبت النسب . ويؤيد الأحناف رأيهم بأن النسب يُحتاج إليه فى حال الحياة لتكريم صاحبه وتشريفه ، وبعد موته لا يحتاج إلى تكريم ولا تشريف ، فلا تكون هناك فائدة من إثباته ، واستثنى الأحناف حالة ما إذا كان للابن المتوفى –

المقر له بالنسب – أولاد فإن الإقرار بنسبه بعد وفاته يكـون صـحيحاً ، يستوى فى ذلك أن يكون الأولاد ذكوراً أم إناثاً " رعاية لهم لأنهم يحتاجون إلى ثبوت نسب أبيهم .

أما المالكية فلم يشترطوا لثبوت النسب بالإقرار بالبنوة حياة الولد المقر له بالبنوة ، فللرجل أن يلحق الولد به سواء كان الولد حياً وقت إلحاقه أم ميتاً . ويؤيدون لرأيهم بأن النسب حق للولد على أبيه ، فلا يتوقف هذا الحـق على حياة الولد ، كما لا يتوقف على تصديقه – ويقول المالكية إن المقر لا يرث المقر له ، المتوفى وقت الإقرار بالبنوة – إلا إذا كان له ولـد ، أو كان المـال قليـلاً حتـى لا يـتهم الأب بأنـه إنمـا اسـتلحق الولـد لأجل أخذ المال الكثير .

إذا توافرت الشروط السابقة ، ثبت نسب الولد من المقر ويشارك هذا الولد ورثة المقر . وقد قضى بأن المقرر فى فقه الحنفية أن النسب كما يثبت فى جانب الرجل بالفراش والبينة ، فإنه يثبت بـالإقرار ، ويشـترط لصـحة الإقرار بالبنوة أن يكون الولد مجهول النسب ، وأن يكون ممكنـاً ولادتـه لمثل المقر ، وأن يصدق الولد المقر فى إقراره إن كان مميزاً . وأنه متى صدر الإقرار مستوفياً هذه الشروط فإنه لا يحتمل النفى ، ولا ينفك بحال ، سواء أكان المقر صادقاً فى الواقع أم كاذباً ، لأن النفى يكون إنكاراً بعـد الإقرار ، فلا يسمع .

إذا أنكر الورثة نسب الصغير بعد الإقرار – الصادر من مورثهم بنسبه له – فلا يلتفت إليهم ، لأن النسب قد ثبت باعتراف المقـر ، وفيـه تحميـل للنسب على نفسه ، وهو أدرى من غيره بالنسبة لما أقر به فيرجح قولـه على قول غيره . (فتح القدير جزء ٥)

إقرار الشخص بنسب ولد له ، يثبت نسب الولد منه بهذا الإقرار ، إن كان الولد مجهول النسب ، ويولد لمثله وصادق المقر له إذا كان مميزاً ، وهذا الإقرار بالنسب لا يصح الرجوع عنه ، فلا يبطل نسب الولد الثابت بهـذا الإقرار بالرجوع عنه بعد ذلك .

ثبوت البنوة بالإقرار ، تثبت فى حق الكافة ، وترتب عليها آثارها . إلا أن هذه البنوة الثابتة بمجرد الدعوة والإقرار لا تسرى على الغير قبل صدور الإقرار ، عملاً بقاعدة أن الإقرار ليس حجة على غير المقر ، فلا يبطـل حقه الثابت قبل الإقرار ، أما بالنسبة لما يحدث ، ويجد من الحقـوق بعـد الإقرار ، كالإرث من شخص توفى بعد إقرار البنوة بسبب القرابـة التـى ترتبت على هذا الإقرار ، فإن الإقرار بالبنوة يسرى على الغيـر ، ومـن ضرورة ثبوت النسب شرعاً اشتراك المقر له بالنسب مع الآخـرين فـى الحقوق والالتزامات .

***

هل يجوز للمقر له بالنسب أن ينكر هذا الإقرار بعد بلوغه

قال جمهور الفقهاء إن الصبى المقر له بالنسب إذا كبر وعقـل ، فـأنكر إقرار من أقر ببنوته ، لم يسمع إنكاره ، ويظل الإقرار قائم الأثر ، وبرروا لقولهم بأن النسب لما حكم به – أى بثبوته – بـالإقرار ، فـلا يصـح أن ينتقض ذلك الحكم بعد أن أصبح ثابتاً صحيحاً ، لأن النسب يحتـاط فـى إثباته ، ومن ثم لا يندفع بعد ثبوته .

يلاحظ هنا أنه قد صدر حكم بثبوت البنوة بناء على إقرار الأب ، ولذلك لم يُجزْ أصحاب هذا الرأى الرجوع فى الإقرار ، ولا مجرد إنكار المقر له بعد ذلك (١) .

وهناك رأى أخر لبعض الشافعية وبعض الحنابلة يقول ، إذا أنكر الصبى الإقرار بالنسب بعد بلوغه ، بطل الإقرار السابق بهذا الإنكار ، وقالوا إن الحكم بصحة الإقرار كان فى وقت لم يكن فيه أهلاً للإنكار ، وأنه ببلوغه أصبح القول له ، ويكون من حقه أن ينكر ، وأن يبطل إقراراً صدر حال كونه لم يكن يعبر عن نفسه والأحكام تدور مع عللها وجوداً وعدماً .

ومما لا شك فيه أن رأى الجمهور من الفقهاء ، أولى بالاتباع ذلك أن إثبات النسب يحتاط فيه ، ويؤخذ فيه بالظن الغالب ، والإقرار بالنسب له وضع خاص ، فهو لا يقبل الفسخ ولا الرجوع فيه ، ولا يخضع للأهواء .

ملاحظات فى شأن الإقرار بالنسب المجرد

١) إذا توافرت شروط الإقرار بالنسب ثبت نسب الولد من المقر ، وصار الأخير أباً له وأصبح للولدِ كل ما للأبناء من حقوقه على والديهم . والنسب بعد الإقرار به لا يحتمل النفى ، لأن النفى يكون إنكاراً بعد الإقرار فلا يسمع .

٢) إذا ثبت نسب الولد ممن أقر ببنوته له ، ثم مات المقر ، وكان للولد أم معرُوفة أمومتها له ، وادعت أنها زوجة للمقر ، ثبتت زوجيتها له ، وصارت من عداد ورثته ، وهذا بطريق الاستحسان وليس قياساً ، ووجه ثبوت ميراثها استحساناً أن ثبوت نسب الولد لأبيه المتوفى ، ثم لهذه التى أقرت ببنوته لها أيضاً ، محمول على أنه ولد لها من زواج صحيح شرعاً

---

(١) على هذا الأحناف والمالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة .

، ولذلك يثبت الزواج ظاهراً ، وترث . غير أنه إذا أنكر الورثة الآخرون أنها أم للولد ، فإنها لا ترث ، لأن الأمر حينئذ لم يتجاوز حد الاحتمال إلى اليقين ، فلا ترث مع هذا الشك [١] ، لأن الميراث لا يثبت بالشك .

٣) يثبت نسب الولد من المرأة التى تقر بأمومتها له بالشروط السابقة – أى لا تكون له أم معروفة ، وأن تكون سن الولد تجيز أن يكون أبناً لها ، وأن يصدقها الولد فى إقرارها إن كانت له أهلية المصادقة ، بأن يكون فى سن التمييز .

هذا ويلاحظ أنه لا يمنع من أمومة المرأة للولد أن تقر انه ابنها من غير زواج شرعى لأن ولد الزنا يثبت نسبه من أمه ، بخلاف ما إذا أقر الرجل أن الولد ابنه من الزنا .

٤) ثبوت النسب بالإقرار – إذا توافرت شروطه – أمر مختلف تماماً – فى الحكم – عن أمر آخر هو التبنى ، فالنسب بالإقرار هو نسب صحيح شرعاً ، ويترتب عليه جميع الأحكام التى تثبت بين الأب وابنه ، أما التبنى فهو علاقة بين شخصين ليس لها أساس شرعى ، وقد قضى عليها الإسلام بقوله تعالى " أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله " " وما جعل أدعياءكم أبناءكم " ولذلك فإن الإسلام لا يعترف بالتبنى ، ولا تثبت به أبوه ولا بنوه ، لأنه استلحاق شخص معروف النسب إلى أب ، أو استلحاق مجهول النسب مع تصريح المتبنِّى أنه يتخذه ولداً وهو ليس بولده حقيقة . ولذلك إذا صرح الشخص بأنه يتبنى الولد ولم يقصد مع ذلك بنوة حقيقية ، فإن نسب هذا الولد لا يثبت بالإقرار ، ومن ثم لا يكون ابناً أصلاً ولا تثبت له

---

[١]) بدائع الصنائع جزء ٣ ص٢١٧ .

حقوق الأبناء على الأباء ، ولا حقوق الآباء على الأبناء ، ولا تثبت بينهما حرمة مصاهرة .

٥) إقرار طرفى النسب المدعى به بأنهما كانا يعيشان معاً عيشة غير شرعية ، وأن الصغير من محصول سفاح يجعل دعواهما غير مسموعة فقد جاء فى مبسوط السرخسى ، أن الرجل إذا أقر بأنه زنى بامرأة ، وأن هذا الولد ابنه من الزنا ، وصدقته المرأة ، فإن النسب لا يثبت .

٦) الإقرار بالنسب أمر كاشف له ويظهر أن النسب كان ثابتاً من وقت الحمل بالولد بسبب الفراش الصحيح أو بشبهة .

٧) الإقرار بالنسب مانع من نفيه ، فلا يجوز لمن أقر بنسب ولد أن ينفيه بعد إقراره به – وسبب ذلك أن النفى إنكار بعد الإقرار ، فلا يسمع – هذا النفى – ولا يجوز لورثة المقر – من بعده – نفى هذا النسب ، لأن النسب إلتزام للمقر بما أقر به دون غيره ، ولذلك لا يتوقف نفاذ هذا الإقرار على تصديق ورثته ، ويكون إنكارهم – بعد ذلك – لغواً لا يلتفت إليه ، لأن النسب هنا ثابت بإقرار المقر وفيه تحميل النسب على نفسه ، وهو أدرى من غيره لما أقر به ، فيصح قوله على قول غيره .

٨) الإقرار بالنسب قد يكون باللفظ الصريح ، وقد يستفاد من دلالة التعبير ، أو من السكوت فى المواضع التى يعتبر الساكت فيها مقراً بالحق بسكوته – استثناء من قاعدة " لا ينسب لساكت قول " ومنها السكوت بعد التهنئة بالمولود بعد ولادته ، إذ يعتبر سكوته فى هذه الحالة إقراراً من الأب بأن المولود ابنه ، وليس له بعد ذلك أن ينفيه .

الإقرار بنسب ولد ليس من المقر حرام

إن الإقرار بالولد الذى ليس من المقر حرام شرعاً . والسكوت لاستلحاق نسب ولد ليس من الساكت حرام شرعاً . قال صلى الله عليه وسلم لما نزلت آية الملاعنة " أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شئ ، ولن يدخلها الله الجنة . وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله عنه يوم القيامة ، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين " وقال أيضاً " من ادعى أباً فى الإسلام غير أبيه ، وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة حرام عليه "

* * *

سماع الدعوى بأصل النسب

فى سماع الدعوى بأصل النسب يتعين التفريق بين أمرين هما : رفع الدعوى حال حياة المدعى عليه ، ورفع الدعوى بعد وفاة المدعى عليه .

١) إذا رفعت الدعوى بأصل النسب حال حياة المدعى عليه ، سمعت دعوى الابن ، سواء كانت دعواه ، دعوى نسب مجردة من أى حق آخر ، أو كانت دعوى ضمن حق آخر . بمعنى أن المدعى يطلب إثبات نسبه من المدعى عليه ، فإذا أقر المدعى عليه بالنسب ، ثبت نسب المدعى منه . وإن أنكر المدعى عليه نسب المدعى إليه ، اتبع المدعى طرق الإثبات المقررة لإثبات النسب المدعى به .

أساس قبول الدعوى فى هذه الحالة أن المدعى عليه (الأب) حى وممثل فيها ، وطلب إثبات النسب منه موجه إليه مباشرة ، وهو الملزم بالنسب ، ولذلك نجد المادة ٣٥٥ من قانون الأحوال الشخصية لقدرى باشا تنص

على أنه " يمكن إثبات دعوى الأبوة والبنوة مقصودة بدون دعوى حق آخر معها ، إذا كان الأب أو الابن المدعى عليه حياً حاضراً أو نائبه "

٢) إذا رفعت الدعوى بأصل النسب – بعد وفاة الأب أو الابن ، فإن هـذه الدعوى لا تسمع إلا إذا كانت ضمن حق آخر كحق الميراث مـثلاً ، لأن المدعى عليه إذا كان ميتاً كان فى حكم الغائب ، والغائب لا يصح القضاء عليه قصداً ، وإنما يصح القضاء عليه تبعاً ، وذلك بأن تكون الدعوى على المتوفى ضمن دعوى حق آخر على حاضر ، وهو من تحت يـده تركـة الميت كوارث أو موصى له أو دائن وضع يده على التركة . ولذلك قضت محكمتنا العليا بأن دعوى النسب بعد وفاة المورث لا يمكن إطلاقاً رفعهـا استقلالاً لإثبات النسب وحده ، بل يب أن تكون ضمن دعوى حـق فـى التركة يطلبه المدعى مع الحكم بثبوت النسب [1] .

<u>ثانياً : إقرار فيه تحميل النسب على الغير</u>

هذا النوع من الإقرار بالنسب لا يعتبر إقرار مجرداً به ، ولا مجال لإثبات النسب فيه بالدعوة ، التى تقوم على الإقرار بالنسب ، لأن النسب هنا فيـه تحميل النسب على الشخص المقر ، وإنما يتعدى النسب بهذا الإقرار – إلى غيره أولاً حتى يمكن أن يصل إليه ، ومفاد ذلك أن الإقـرار الـذى فيـه تحميل النسب على الغير ، يخالف الإقرار بالولد والوالدين المباشرين للمقر . فالشخص الذى يقر أن فلاناً أخوه ، أو أن فلاناً عمه ، يتعدى إقراره هذا إلى غيره ، ولذلك لا يقبل إقراره – فى حق النسب وإن صدقه الشـخص المقر له ، وسبب أن إقرار الشخص هنا فيه تحميل نسب غيره على الغير ، وليس على نفس المقر . فإذا أقر أن فلاناً أخوه ، فلكى يثبت النسب بين

(1) نقض رقم ٦١/١١ق جلسة ١٩٤٢/٦/١٨ .

المقر والمقر له يتعين أن يثبت المقر له أولاً إلى ولد المقر ، لكي ينسحب النسب إلى المقر باعتباره أخاً لمن أقر . وكذلك الحال إذا أقر أن فلاناً عمه ، فإنه لا يثبت أنه عم له إلا بعد ثبوت نسب المقر له إلى جد المقر .

القائلون بهذا وهم الأحناف والمالكية والحنابلة يقولون إن الإقرار بنسب فيه تحميل النسب على الغير يكون غير صحيح فى حق الغير ، لأن هذا الغير يتحمل النسب بإقراره غيره وهذا غير جائز ، ولذلك اشترطوا أحد شرطين هما :

الشرط الأول : أن يصدق من حمل عليه النسب – إن كان حياً – المقر فى إقراره ، فالأب يقر بالأخ ، والجد يقر بالعم وهكذا ، حتى يثبت النسب أولاً من الأب – أو الجد – ثم ينسحب إلى المقر ثانياً .

إذا لم يكن من حمل عليه النسب حياً ، تعين تصديق اثنين من الورثة فإذا لم يوجد أحد من الورثة لا يثبت النسب ممن حمل عليه بهذا الإقرار ، ويتعين إقامة البينة عليه . وقد قضى بأن المعول عليه فى مذهب الحنفية أن الإقرار بالنسب على غير المقر – وهو إقرار بقربة يكون فيها واسطة بين المقر له كالإقرار بالأخوة – لا يثبت به النسب إلا بتصديق من حمل عليه النسب أو البرهنة عليه بالبينة ، إذ الإقرار بالأخوة يقتضى أولاً أن المقر له ابن لأب المقر ، ويستتبع ذلك أنه أخ للمقر [1] .

الشرط الثانى : أو أن يثبت النسب بالبينة – بأن تقوم البينة على أن من أقر له المقر بأنه أخ له – هو ابن لأب المقر ، أو أن العم هو ابن لجد المقر وهكذا .

---

[1]) نقض رقم ٤/٤٤ق س٢٧ ص٢٦٥ .

إذا توافر أحد الشرطين السابقين يثبت النسب ممن حمل عليه النسب وبناء عليه تثبت الأخوة أو العمومة . أما إذا لم يتوافر أحد الشرطين فلا يثبت النسب ، غير أن المقر يعامل بإقراره فى أمر آخر غير النسب ، وهو الإرث فيشاركه من أقر له بالأخوة فى مقدار نصيبه (نصيب المقر) من الميراث الذى يستحقه عن أبيه ولا يزاحم المقر له بالأخوة باقى الورثة الآخرين فى أنصبتهم . وقد قضت محكمتنا العليا بأن مناط صحة الإقرار فى حق الميراث ومشاركة المقر له بالنسب للمقر فى نصيبه – إذا لم يصدقه الورثة الآخرون – هو أن يكون الإقرار فيه تحميل للنسب على غير المقر ابتداء ، ثم يتعدى إلى المقر نفسه ، وذلك كما إذا أقر إنسان بأن فلاناً أخوه ، فإن معناه أن يجعله أخاً له – أى للمقر – فإذا لم يصدقه الورثة الآخرون ، لم يثبت النسب ولكن يشارك المقر له فى نصيبه فى الميراث [1] .

يقول الكاسانى فى البدائع " إن الإقرار بالأخوة إقرار بشيئين : النسب واستحقاق المال . والإقرار بالنسب إقرار على غيره ، وذلك غير مقبول ، لأنه دعوى فى الحقيقة أو شهادة . والإقرار باستحقاق المال إقرار على نفسه وهو مقبول . ومثل هذا جائز أن يكون الإقرار الواحد مقبولاً بجهة وغير مقبول بجهة أخرى ، فعلى ذلك جاز هاهنا أن يقبل الإقرار بوارث فى حق الميراث ، ولا يقبل فى حق النسب [2] .

ثانياً : وهناك رأى أخر يرى أن النسب يثبت بالإقرار الذى فيه تحميل النسب على الغير ، وفى هذه الحالة يلحق النسب – بهذا الإقرار – من الشخص الملحق به . وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة فى قول عندهم .

---

[1]) نقض ٢٦/٣٧ق س١٠ / ١٦٥ .

[2]) البدائع جزء ٧ ص٢٣٠ .

ووضع أصحاب هذا الرأى قيوداً لإلحاق النسب بالإقرار الذى فيه تحميل النسب على الغير . فاشترطوا فى المقر شروط من أقر بإلحاق النسب بنفسه . كما اشترطوا أن يكون المحلق به النسب ميتاً ، لأن هذا الشخص إذا كان حياً ، فإن بإمكانه أن يثبت هذا النسب له بنفسه دون حاجة إلى إقرار غيره له بهذا النسب ، كما اشترطوا أن لا يكون الملحق به النسب قد نفاه قبل موته ، لأن إلحاق النسب به فى هذه الحالة عار عليه – غير أن الرأى الراجح عند الشافعية لا يشترط هذا الشرط .

واشترط أصحاب هذا الرأى شرطاً آخر هو أن يكون المقر بإلحاق النسب على الغير وارثاً لهذا الغير ، وحائزاً لتركته حين الإقرار .

وفاة من أقر بنسب فيه تحميل النسب على الغير

إذا توفى من أقر بنسب فيه تحميل النسب على الغير ، فإن الأمر لا يخلو من أحد فرضين :

الأول : أن يتوفى عن غير وارث . مثال ذلك : أن يتوفى من أقر بأخ ونحوه عن غير وارث مطلقاً – فى هذه الحالة يرثه المقر له بالأخوة ، وسبب ذلك أن إقراره بالأخوة تصرف صادر منه ، وتصرف المرء العاقل واجب تصحيحه متى كان التصحيح ممكناً ، والتصحيح هنا ممكن باعتبار الإقرار ، وإعماله بالنسبة لمن أقر له نظراً لعدم وجود مزاحم له .

الثانى : أن يتوفى المقر بالأخوة عن وارث له ، فى هذه الحالة يكون ميراث المقر لوارثه – دون المقر له – لأن الوارث هنا وارث بيقين فيكون حقه فى الميراث ثابتاً بيقين كذلك ، فلا يجوز إذن التعدى عليه بتوريث غيره معه ممن يكون مشكوك فيه ، لعدم ثبوت نسبه .

سماع الدعوى بما يتفرع من أصل النسب – أى الدعوى التى فيها تحميل النسب على الغير .

لا تقبل الدعوى المجردة بما يتفرع عن أصل النسب – أى الدعوى التى فيها تحميل النسب على الغير – كدعوى الأخوة والعمومة والخؤولة . والمقصود بالدعوى المجردة هنا – هو تجردها من أى حق آخر مع إدعاء النسب ، كمن يرفع الدعوى على شخص يدعى فيها أنه أخوه من النسب ، ويقتصر فى دعواه على هذا الطلب . هذه الدعوى لا تقبل منه ، لأنها كما يقول الفقهاء دعوى مجرده وفيها تحميل النسب على الغير – وهو هنا الأب ، وهو غير ممثل فى الدعوى – أما إذا رفعت الدعوى بطلب نفقة لصلة القرابة ، وكذلك الدعوى بطلب ميراث بسبب العصوبة ، فإن هذه الدعاوى تسمع – عند إنكار المدعى عليه صلة القرابة ، أو إنكار صلة العصوبة – ويكون للمدعى إثبات النسب لأن الدعوى به ضمن دعوى حق آخر على شخص آخر غير المطلوب إلحاق النسب له . بمعنى أن النسب هنا لا يثبت من المدعى عليه فى الدعوى ، ويقتضى الحكم فيها إثبات هذا النسب أولا من غيره – وهو الأب إذا كانت الدعوى بالأخوة والجد إذا كانت الدعوى بالعمومة أو الخؤولة ٠ ومن ثم لا يكون النسب المجرد هو المقصود من الدعوى ، فإذا ثبت حكم للمدعى بطلبه النفقة أو الإرث أو غيرهما . وقد قضت محكمتنا العليا بأن دعوى النسب بعد وفاة المورث لا يمكن إطلاقاً رفعها استقلالاً لإثبات النسب وحده ، بل يجب أن تكون ضمن دعوى حق فى التركة يطلبه المدعى مع الحكم بثبوت نسبه [1] .

---

(1) نقض رقم ١١/٦١ق جلسة ١٩٤٢/٦/١٨ .

هذا ويلاحظ أن الدعوى بأصل النسب – بعد وفاة الأب أو الابن – والدعوى بما يتفرع عن أصل النسب والتى يشترط لسماعها أن تكون ضمن حق آخر ، هى الدعوى بالنسب المجرد ، الذى لم يسبق إقرار المطلوب تحميل النسب عليه – بهذا النسب . هذه الدعوى – إذا رفعت بعد موت المطلوب تحميل النسب عليه ، يتعين أن تكون ضمن حق آخر . أما الدعوى بالنسب دعوى مجردة به ، وأقيمت – بعد وفاة المطلوب تحميل النسب عليه – على سبب هو إقراره بالنسب . وهذه الدعوى – هى دعوى إقرار بحق ما – كثيرة فى مواد الأحوال الشخصية فهناك دعوى الإقرار بالزوجية ، ودعوى الإقرار بالطلاق ، ودعوى الإقرار بالوصية ، ودعوى الإقرار بالإيصاء ، ودعوى الرجوع عن الوصية ، ودعوى الإقرار بالرجوع عن الإيصاء ، ودعوى الإقرار بالعتق ودعوى الإقرار بالنسب [1] . وعلى هذا الأساس إذا رفعت دعوى بإثبات نسب صغير إلى أبيه المتوفى – الذى أقر قبل وفاته ببنوته له – فإنه لا يحتج فى مواجهة الصغير بعدم قبول الدعوى لعدم اشتمالها على حق آخر ، لأن الدعوى المرفوعة منه قائمة على إثبات الإقرار الصادر من المتوفى بنسب الصغير إليه ، فإذا أثبت الصغير – ممثل الصغير فى الدعوى – إقرار الأب بالبنوة قبل الوفاة مستوفياً شرائطه الشرعية ، قضى له بالنسب بناء على ثبوت الإقرار به من المتوفى قبل وفاته . وقد قضى بأن المقرر فى فقه الأحناف أن النسب كما يثبت بالفراش والبينة فإنه يثبت بالإقرار ، ومتى صدر الإقرار مستوفياً الشرائط الشرعية ، فإنه لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال ، سواء أكان المقر صادقاً فى إقراره أم كاذباً ، لأن النفى يكون إنكاراً بعد

---

[1]) راجع المادتين ٩٨ ، ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

الإقرار فلا يسمع ، وإذا أنكر الورثة نسب الصغير بعد إقرار الأب بـــه ، فلا يلتفت إليهم لأن النسب قد ثبت باعتراف المقر ، وفيه تحميل النســب على نفسه ، وهو أدرى من غيره بما أقر به ، فيرجعه قوله علـــى قــول غيره ، وكان المتفق عليه بين فقهاء الحنفية أن الإقرار كما يكون كأنه فى مجلس القضاء يصح أن يكون فى غيره ، وفى هذه الحالة يجــوز إثباتــه بالبينة ، ويكون المقر فيها كأنه أقر أمام القاضى . لما كان ذلــك وكـــان الحكم المطعون فيه قد اعتد بإقرار المتوفى ببنــوة الصـــغيرة لـــه الـــذى استخلصه من شهادة ميلاد الصغيرة التى استخرجها المتوفى منسوبة إليه ، ومن بطاقته " ''لية ، وطلب إلحاقها بالمدرسة الذى أقر بها أنها ابنتـــه ، وهو ما ينطوى على إقرار ببنوة الصغيرة بنوة حقيقية ثابتـــة ومســـتقرة ، ومن ثم لا تحتمل النفى ، ولا تنفك بحال ، وإذ كان لا يجوز للمقر نفسه أن نفى النسب بعد إقراره به ، لأن النفى إنكار بعد الإقرار فلا يسمع ، فإنه لا يجوز لورثته من بعده – من باب أولى – أن ينفوا هذا التنسب الذى أقر به المورث وتحمله على نفسه ، ومن ثم لا يتوقف نفاذ إقراره على تصـــديق ورثته ، ولا يلتفت إلى إنكارهم ويرجح قوله على قولهم ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه من استخلاص لإقرار المورث ببنوة الصغيرة إليـــه – قبل وفاته – له أصله الثابت بالأوراق ، ويكفى لحمل النتيجة التى انتهـــى إليها ويتفق مع ما هو مقرر فى الفقه الحنفى الواجب الاتباع ن وفيه الـــرد على ما أثاره الطاعنون من عدم وجود مال فى الدعـــوى ، فـــإن النعـــى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير أساس [1] .

---

[1]) نقض رقم ٨/٦٦دق جلسة ١٩٩١/٦/١١ .

إقرار المرأة بالوالدين والزوج

يلاحظ أن الأنوثة لا تمنع صحة الإقرار الصادر من المرأة على نفسها . وإقرارها بالوالدين ليس فيه تحميل النسب على الغير ، وإنما هو إقرار بما يلزم . ولذلك قال صاحب المبسوط إن إقرار المرأة يصح في إقرارها بالأب فتثبت الأبوة بإقرارها ، وبالزوج فتثبت الزوجية بإقرارها متى كان الإقرار مستوفياً شرائطه الشرعية مع انتفاء المانع من ذلك .

الإقرار بالأبوة والإقرار بالأمومة

الإقرار بالأب : المقر يلزم نفسه بالانتساب إلى هذا الأب ، وهذا الإقرار ليس فيه تحميل النسب على الغير ، فالشخص الذى يقر بأبوة شخص آخر لا يحمل الغير بنسب ، والأحناف يشترطون لصحة الإقرار بالأبوة أن يكون الولد المقر له مجهول النسب ، فإن كان معروف النسب من غير المقر لا يثبت نسبه منه بمجرد الإقرار ، لأنه لا يمكن ثبوت نسبه من رجلين ، بل لابد أن ينتفى من أحدهما . وفى هذا المجال لا يصح القول بانتفاء النسب من الأول وثبوته من الثانى لأن النسب متى ثبت لا يقبل النقض والانتقال .

إقرار المرأة بالولد – فيه تحميل النسب على الغير – أى تحميل النسب على الزوج . هذا الإقرار ليس فيه تحميل النسب على المقر .

الإقرار بالأمومة : فيه تحميل النسب على الغير ، إذا كانت المرأة متزوجة ، لأن هذا الإقرار فيه تحميل أبوة الزوج بناء على كونه أصل النسب ، فكأن المقر أقر بنفسه بالانتساب إلى هذا الزوج أيضاً – وقد قضى بأن إقرار المرأة المتزوجة بالأمومة – من زوجها – لا يثبت به النسب إلا إذا صدقها الزوج ، لأن إقرارها بالولد فى هذه الحالة فيه تحميل نسبه على

الزوج ، فلا يلزم بقولها إلا عند مصادقتـــه ، فيثبـــت حينئذ نسب ولـــدها منه [1] . وقد قضى بأن نسب الولد يثبت من المرأة التى تقر بأمومتها له ، متى لم تكن له أم معروفة ، وكان ممن يولد مثله لمثلها ، وصادقها المقـــر له على إقرارها ، إن كان فى سن التمييز ، دون توقف على شئ آخـــر ، ودون حاجة إلى إثبات ، سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاســـد ، أو من غير زواج شرعى كالسفاح أو الدخول بالمرأة بشبهة ، إذ ولد الزنا يثبت نسبه من الأم بخلاف الأب طالما لم تكن المرأة ذات زوج أو معتدة ، لأن إقرارها عندئذ يكون قاصر الأثر عليها ، ولا يتعداها . أما إذا كانـــت وقت الإقرار متزوجة أو معتدة أو أقرت بالولد ونسبته إلى من كان زوجها لها ، وكان النسب لا يثبت بإقرارها لما فيه من تحميل النسب على الغير – وهو الزوج – ويتعين لثبوته أن يصادقها زوجها أو تقيم الحجـــة الكاملـــة على مدعاها ، لأن الإقرار متى حمل النسب فيه على الغير ، يكون دعوى مجردة ، أو شهادة مفردة . والدعوى المجردة لا تكفى للقضاء بموجبهـــا ، كما أن شهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال لا تقبل ، فإذا كانت المطعـــون ضدها تستند فى ثبوت بنوتها للمتوفاة إلى إقرارها بأنها ابنتها من زوجهـــا الذى تزوجته بعقد عرفى دون أن تدعى مصادقة الزوج على نسبتها إليه أو على الزوجية المدعاة فإن هذا الإقرار لا يكفى لإثبات البنوة لما فيه مـــن تحميل النسب على الغير ، وإنما يجب إقامة الحجة عليها وعلى الفـــراش المدعى بإعتبار أن النسب لا يثبت ما لم يثبت سببه بالحجة ، لأن ثبـــوت الحكم ينبنى على ثبوت النسب [2] .

---

[1]) نقض رقم ٢/٣٤ق س٧ ص٥٩٢ .
[2]) نقض ٢٦/٤٧ق س ٣٠/٩٧١ .

الإقرار المجرد بالأخ لا يثبت به نسب

القاعدة أن الإقرار على المقر صحيح ، غير أنه فى مجال النسب يحتاج إلا بيان . فالشخص الذى مات أبوه إذا أقر بأخ له لم يثبت نسبه من الأب بمجرد هذا الإقرار ، وإنما عملاً بهذا الإقرار يشارك المقر له المقر فى الإرث لأن إقراره حجة عليه . أما النسب بالنسبة للغير – أى بالنسبة لباقى ورثة المتوفى – فلا يثبت النسب بهذا الإقرار على الرأى المشهور عند أبى حنيفة لأن إقرار المقر تضمن شيئين أولهما حمل نسب المقر له على غير المقر وهو الأب المتوفى . وثانيهما اشتراك المقر له للمقر فى ماله . والمقر هنا لا ولاية له فى الشئ الأول إذ لا يستطيع بإقراره أن يلحق النسب على أبيه المتوفى . أما فى الشئ الثانى فتثبت ولايته وسبب ذلك أن له الولاية فى الإقرار على نفسه ، كما أن له الولاية فى التصرف فى مال نفسه عند عدم الوارث له ، كما أن له أن يوصى بجميع ماله عند عدم الوارث أيضاً ، وفى حالة إقراره بالأخ جعل ماله لهذا المقر له بمجرد إقراره ، ولذلك يستحق المقر له جميع مال المقر – عند عدم الوارث – وإن لم يثبت نسب المقر له لأب المقر ، لأن فى ذلك الإقرار حمل للنسب على الغير ، ولذلك يقول أبو حنيفة إذا أقر أحد الابنين بأخ ثالث وكذبه أخوه المعروف فى إقراره كان للمقر له نصف إرث المقر من أبيه المتوفى . وبهذا الرأى يقول الإمامين مالك وأحمد أما الإمام الشافعى فعنده أن المقر له لا يشارك المقر فى إرثه لعدم ثبوت النسب .

ثبوت النسب بالإقرار فى حق الميراث

لا يثبت النسب فى حق الميراث بإقرار وارث واحد بمعنى أنه إذا أقر أحد الورثة لشخص بأنه أخ له ، فإن النسب لا يثبت بهذا الإقرار ، ذلك أن

الإقرار فيه تحميل النسب على الغير وهو الأب المتوفى ، هذا فضلاً عن أننا إذا اعتبرنا الإقرار من باب الشهادة للمقر ، فإنها شهادة فرد ، وشهادة الفرد فى النسب غير مقبولة . أما إذا كانت الشهادة من رجلين أو رجل وامرأتين – أى نصاب كامل فى الشهادة ٠ فى النسب فهى شهادة مقبولة ويثبت بها النسب من المتوفى .

قال أبو يوسف كل من يحوز الميراث يثبت النسب بقوله وإن كان واحدا غير أن الرأى الأول هو الأصح .

***

ثالثاً : إثبات النسب بالبينة – الشهادة

يقصد بالشهادة – إخبار صادق ، لإثبات حق فى مجلس القضاء ، ويرى الأحناف أن يكون الإخبار بلفظ الشهادة ، وقد قضت محكمتنا العليا بأن الشهادة – وعلى ما جرى به قضاؤها – هى إخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق على الغير ولو بلا دعوى [1] .

وفى حجة الشهادة فى الإثبات يقول الأحناف أن القياس يأبى أن تكون الشهادة حجة فى الأحكام لأنها خبر محتمل للصدق والكذب ، والخبر المحتمل لا يكون حجة ملزمة ، غير أن النصوص دلت على الشهادة فقال تعالى " واستشهدوا شاهدين من رجالكم " وقال تعالى " فاستشهدوا علين أربعة منكم " ورسول الله صلى الله عليه وسلم قال " شاهداك أو يمينك " وقال " البينة على من المدعى " كما أن حاجة الناس داعية إلى ذلك لأن الخصومات تكثر بين الناس ويتعين إقامة الحجة الموجبة للعلم فى كل خصومة ، والتكليف إنما يكون بحسب الوسع . هذا بالإضافة إلى أن

(1) نقض رقم ٢٧/٤٦ق جلسة ١٩٧٨/٥/٣١ .

النصوص طلبت الاستشهاد بالشهود وأوردت العدد المطلوب للشهادة لما في ذلك من معنى طمأنينة القلب وهداية القاضى إلى سبيل الحق .

وللشهادة شروط لتحملها وشروط لأدائها [١] ، فإذا توافرت هذه الشروط وقامت بالبينة دلالة على ثبوت النسب المدعى به ، ثبت النسب ، وكان ثبوته بالبينة أقوى من مجرد ثبوته بالدعوة أو الإقرار .

مراتب الشهادة

يقول الأحناف أن للشهادة مراتب أربعة :

الأولى : الشهادة على الزنا ونصابها أربع رجال ، ولا تقبل فيها شهادة النساء ، ودليلهم قول الله عز وجل " واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم " وقوله تعالى " لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء " وهذا النصاب إذا إذا أريد إثبات الزنا لإقامة الحد . أما إذا أريد إثبات الزنا لأجل حق آخر يترتب على ثبوته ، فلا يشترط هذا العدد من الشهود ، بل يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، أو بالنكول ، كما إذا علق الرجل طلاق امرأته بالزنا ، وادعت المرأة حصوله ، وأنكر الزوج فأثبتته بالبينة ، أو طلبت تحليفه فنكل ، يثبت الزنا ، وتطلق المرأة ولكن لا حد عليه .

الثانية : الشهادة على بقية الحدود والقصاص فى النفس أو فيما دونها ، ونصابها رجلان ولا تقبل فيها شهادة النساء ، لأن شهادة النساء فيها شبهة البدلية عن شهادة الرجال " فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتين "

الثالثة : الشهادة على ما لا يطلع عليه الرجال عادة من عيوب النساء فى المواضع التى لا يطلع عليها الرجال – كالبكارة والثيوبة والولادة والرتق

---

[١]) راجع للمؤلف – القاضى فى الأحوال الشخصية .

والقرن ، وتكفى فيها شهادة امرأة واحدة ، واثنتان أحوط . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه " وقال حذيفة " أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة القابلة على الولادة "

الرابعة : الشهادة على سائر الحقوق غير ما تقدم ، يكون نصاب الشهادة رجلين أو رجل وامرأتان " .

والأصل فى الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه ، إلا أن الفقهاء استثنوا من هذا الأصل مسائل منها النسب فأجازوا فيه الشهادة بالتسامع من الناس ، وإن لم يعاين الشاهد نفسه ، وهذا الاستثناء ضرورة دعت إليها رعاية المصالح والحاجة الشديدة ، أو هى استحسان مرده ، والوجه فيه ، أن الأمور المستثناة يختص بمعاينة أسبابها خواص الناس ، لا يطلع عليها إلا هم ، وتقول محكمة النقض فى قضائها أن الفقهاء لم يجوز للشاهد أن يشهد بالتسامع إلا إذا كان ما يشهد به أمراً متواتراً سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ، وأشتهر وتواترت الأخبار عنده ، ووقع فى قلبه صدقها ، لأن الثابت بالتواتر والمحسوس سواء ، أو يخبره به – بما يشهد به – رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول ، فيحصل له نوع من العلم الميسر فى حق المشهود به [1] .

[1]) نقض ٣٥/٤/٣ق س١٨ ص١٦٨٩ .

مراتب الشهادة بالتسامع

الشهادة بالتسامع من حيث قوتها لها مراتب هى :

١) منها ما يفيد العلم ويعبر عنها بالتواتر بأن يتلقى الشاهد عن جمع من الناس اختلفت مواطنهم واتفق على عدالتهم وصدقهم ، ولا يتصور تواطؤهم على الكذب ، ونقلوا أخبارهم عن أمثالهم فإذا تلقى الشاهد عن هذا الجمع من الناس أفاده هذا التلقى علماً قاطعاً ، كان بمنزلة الشهادة بالرؤية وغيرها . ومما يفيد مثل ذلك ، السماع بأن البيت الحرام بمكة [1]

٢) شهادة الإستفاضة ، وهذه الشهادة تفيد ظناً قوياً يقرب من القطع ، وترتفع عن شهادة السماع ، كمن شهد أن عليا ابن أبى طالب ، ولم يعلم لذلك أصلاً . هذه الشهادة يجوز الاستناد إليها . وحكمها حكم الخبر المستفيض – أى المشهور الذى يتلقاه الشخص عن عدد كثير من الثقاة الذين لم يبلغوا حد التواتر .

٣) شهادة تفيد ظناً يقترب من شهادة الاستفاضة ، وفيها يجوز للشاهد أن يشهد إذا أخبره من يثق به ، ويشتهر عنده الأمر المشهود به ، ويستفيض ، ولذلك تسمى بشهادة الشهرة . وقد أقيمت شهادة الشهرة وشهادة الاستفاضة مقام العيان فى المسائل التى تثبت بالتسامع .

اشترط أبو يوسف فى الشهادة بالشهرة أن يقع فى قلب الشاهد ما يشهد به ، لأن الأصل فى الشهادة اليقين ، وعند تعذره يصار إلى ما يشهد له القلب . كما اشترط أيضاً لجواز الشهادة بالتسامع أن لا يخبر الشاهد رجلان عدلان

---

[1]) هذه شهادة بشئ لم يعاينه الشاهد ، إلا أن الأحناف يقولون ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ لم يعاينه إلا فى النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى ، فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به – وهذا استحسان . أما القياس لا يجوز لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة ، وذلك بالعلم ولم يحصل . ووجه استحسان هذه الشهادة أن هذه الأمور يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون ، فلو لم تقبل فيعها الشهادة ، بالتسامع أدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام . (الهداية فى شرح بداية المبتدى جزء ٣ ص١٢٠)

– أو رجل وامرأتان ، ليحصل له نوع علم . بأن المشهود به لغير من شهد له ، فإذا أخبره بذلك لم يجز له أداء الشهادة ، هذا بخلاف ما إذا شهد عدل واحد ، لأن شهادة العدل الواحد لا تزيل ما وقر فى قلب الشاهد ، فلا يحل له أن يمتنع عن أداء الشهادة . وقد بينت محكمتنا العليا فى قضائها بأن شهادة السماع لها مراتب منها ما يفيد العلم كشهادة التواتر ، ومنها ما يفيد ظناً قوياً يقترب من القطع كشهادة ، الاستفاضة ومنها ما يفيد ظناً دون شهادة الاستفاضة ، بأن يقولوا سمعنا سماعاً فاشياً ، أو لم نزل نسمع من الثقاة [١] .

الشهادة بالتسامع محل اتفاق عند الأحناف فى أمور أربعة هى : النكاح والنسب والموت والقضاء – وهى عندهم تثبت بالشهرة والتسامع إجماعاً . غير أنهم اختلفوا فى المهر والدخول والوقف .

هذا ويلاحظ أن الشهادة بالتسامع لا تنصيب على الواقعة المراد إثباتها بالذات بل على الرأى الشائع عند جماهير الناس عن هذه الواقعة ، فالشاهد فيها لا يروى عن شخص معين ، ولا عن واقعة بالذات ، وإنما يشهد بما تتسامعه الناس عن هذه الواقعة ، وما شاع بين الجماهير بشأنها ، ولذلك تخضع هذه الشهادة من حيث قيمتها فى الإثبات لتقدير قاضى الموضوع ، وهى غير قابلة للتحرى ، ولا يحمل صاحبها مسئولية شخصية فيما شهد به . ولذلك نجد الفقهاء قد أوجبوا على الشاهد فى شهادة السماع أن لا يفسر للقاضى [٢] . وأرادوا بذلك تحميل الشاهد عبء ما شهد به ، لا تحميل القاضى هذا العبء . وقد قضت محكمتنا العليا بأن المتون قاطبة

---

[١]) نقض ٣٢/١٣ق س١٨ ص٥٥ .

[٢]) ينبغى على الشاهد أن يطلق أداء الشهادة ولا يفسر ، فإذا فسر للقاضى أنه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته (الهداية شرح بداية المبتدى جزء ٣ ص١٢٠)

والنقول المعتبرة أطلقت القول بأن الشاهد إذا فسر للقاضى ردت شهادته ولا تقبل فى جميع المواضع التى يجوز للشاهد الشهادة فيها بالتسامع . وقد اختلف الفقهاء فى معنى التفسير للقاضى – أنه يشهد بالتسامع فلو شهد الشاهدان وفسرا وقالا شهدنا بذلك لأنا سمعنا من الناس لا تقبل شهادتهما . ولو قالا سمعنا من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب التى تقبل – وقيل تقبل – ولو قالا أخبرنا بذلك من نثق فيه – فمن الفقهاء من قال أنه من التسامع ، ومنهم من قال إنه ليس منه . وجعله الراجح . والظاهر أنه حيث أجيز للشاهد أن يشهد بالتسامع فى المواضع التى بينها الفقهاء وجب أن يقضى بشهادته وإن فسر ، وإلا كان فى المقام ما يشبه التناقض . إن كل ما فى الأمر أن الفقهاء يريدون تحميل الشاهد عبء ما يشهد به ولا يحملون القاضى ذلك [(1)] . وعلى هذا الأساس يجوز للشخص أن يشهد بالنسب سماعاً أن فلاناً ابن فلان أو أخوه إذا سمع الناس يقولون بذلك ، أو أخبره عدلان أو رجل وامرأتان ، ولذلك قضى بأن الأصل فى الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشئ ، لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه ، إلا أن فقهاء الأحناف استثنوا من ذلك مسائل منها ما هو بإجماع كالنسب فأجازوا فيه الشهادة بالتسامع بين الناس وإن لم يعاين المشهود عليه بنفسه ، وقالوا لا يجوز للشاهد أن يشهد تسامعاً ، إلا إذا كان ما يشهد به أمراً متواتراً سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ، ويشهر ويستفيض وتتواتر به الأخبار ، ويقع فى قلبه صدقه ، لأن الثابت بالتواتر والمحسوس سواء ، أو يخبره به – وبدون إشهاد – رجلان عدلان ، أو رجل وامرأتان عدول ، فيصبح له نوع من العلم الميسر فى حق المشهود به .

---

(1) نقض ١٣/٢/٣٣ق س١٨ ص٥٤.

هل يجوز للشاهد – إذا ردت شهادته – أن يدعى نسب الولد لنفسه

قد يشهد الشاهد بان الصغير ابن لفلان ، ثم بعد ذلك يتبين كذبه – أو يكذب هو نفسه – ومن ثم ترد شهادته ، وقد ترد للتهمة كقرابة أو فسق . فهل يجوز لهذا الشاهد أن يدعى أن الصغير ابن له – بمعنى أنه يدعى نسب الصغير له – يقول أبو حنيفة بعدم قبول ادعائه لعدم صحة دعواه لأنه لما أقر بأن الصغير ابن لفلان – فإن الصغير ثابت النسب بهذا الإقرار الذى صدر منه ، والإقرار حجة على المقر ، فضلاً عن أن الصغير تعلق له حق فى هذا الإقرار ، باعتبار أن فيه تصديق مدع النسب ، إذا كان هو صاحب البينة ، أو صادق الشاهد بعد أن كذب نفسه – فإن النسب يثبت ، أيضاً ولا يقال بتناقض الشاهد ، إذ لا محل لهذا القول فى مسألتنا .

وعند صاحبى أبو حنيفة يصح بعد أن أكذب نفسه أن يدعى نسب الصغير له .

نصاب الشهادة على النسب

اختلف الفقهاء فى نصاب الشهادة المطلوب لإثبات النسب وذلك على النحو التالى :

يرى جمهور الفقهاء [1] أن نصاب الشاهدة فى دعوى النسب رجلان عدلان ، ولا تقبل عندهم شهادة النساء فى النسب ، لأن الله تعالى قال فى سورة الطلاق " وأشهدوا ذوى عدل منكم " وهذا الإشهاد محمول على ما لا يقصد منه المال ، والنسب لا يقصد به المال . وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل "

[1] الشافعية والمالكية والحنابلة .

ويرى الأحناف قبول شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين فى النسب لأن الله أجاز قبول شهادة النساء بوجه عام مع الرجال ، فتجوز شهادتهن مع الرجال فى النسب . كما روى أن عمر رضى الله عنه أجاز شهادة النساء مع الرجال .

وهناك رأى يقول بقبول شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين أو رجل ويمين المدعى – فى دعوى النسب – لأن بن عباس روى أن رسول الله قضى بيمين وشاهد [1] .

وهناك رأى يقول بقبول شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ، أو أربع نسوة فى الشهادة على النسب ، كما يقول هذا الرأى بقبول شهادة امرأتين مع يمين المدعى لأن الرسول صلى الله عليه وسلم قال " فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل " وفى رواية أخرى " أليست شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل : قلنا بلى يا رسول الله " [2] .

هل يجوز إثبات النسب بشهادة التسامع

الأصل فى إثبات الحقوق الإقرار بالحق أو البينة عليه ، إلا أن الفقهاء أجازوا الشهادة بالتسامع استثناءاً فى بعض الحقوق – ومنها النسب – أى أجازوا للشاهد أن يشهد دون أن يرى بنفسه ، أو يسمع بنفسه ، وإنما يشهد بما يستفيض عند الناس وينتشر ، فيعلم به الناس . ولذلك أجاز الفقهاء الشهادة على النسب بالشهرة والتسامع وذلك على النحو التالى :

يقول الأحناف بثبوت النسب بالاستفاضة استحساناً ، لما فى ذلك من رفع الضرر ، وعدم تعطيل الأحكام ، وحتى لا تضيع ، ولعدم إمكان الشهادة الحقيقية على إثبات النسب .

---

[1]) رأى عند بعض الزيدية .

[2]) المحلى لابن حزم الظاهرى جزء ١٠ ص٥٦٩ .

ويقول المالكية بجواز الشهادة من عدلين عند الحاكم بسماع فشاع بين الناس – أى أشتهر بينهم ، وتسمى هذه الشهادة " شهادة السماع " – وهذه الشهادة جازت للضرورة ، لأنها على خلاف الأصل إذ الأصل أن الإنسان لا يشهد إلا بما علم مما تدركه حواسه .

والفقهاء وإن اتفقوا على جواز الشهادة بالتسامع – أو الشهرة – إلا أنهم اختلفوا فى العدد والذى تقبل به هذه الشهادة . فقال فريق من الفقهاء لابد أن يشتهر بين الناس ، ويتواتر الخبر بينهم ويستفيض عند قوم لا يعقل تواطؤهم على الكذب [١] . بينما اكتفى رأى بأن يسمع الشاهد من رجلين عدلين أو من رجل وامرأتين عدول ، ويكون له بعد ذلك أن يشهد بأن ابن فلاناً بن فلان [٢] ، وهناك من قال يكفى لكى يشهد الشاهد سماعاً أن يخبره رجل واحد موثوق فى قوله أن فلاناً ابن فلان – وهذه رواية عن محمد صاحب أبى حنيفة .

ملاحظات فى إثبات النسب بالبينة

١) البينة فى إثبات النسب أمر كاشف له وتظهر أن النسب كان ثابتاً من وقت الحمل – بسبب الفراش الصحيح أو بشبهته .

٢) البينة فى مجال إثبات النسب أقوى من الإقرار به ، فالنسب الثابت بها حجة على الأب وعلى غيره ، ولا يشترط فيها معاينة واقعة الولادة ، أو حضور مجلس العقد – إن كان – وإنما يكفى أن تدل على زواج صحيح أو فاسد .

---

(١) على هذا أبو حنيفة والمالكية والشافعية .
(٢) هذا عند صاحبى أبو حنيفة .

٣) ثبوت النسب لا يتوقف على ثبوت الزوجية الصحيحة شرعاً ، إذ قد يثبت شرعاً بدون زوجية صحيحة ، كما هو الحال في إثباته بعد الوطء بشبهة .

٤) النزاع في النكاح صحة وفساداً – بعد الولادة – لا يمنع ثبوت النسب فإذا أقامت المرأة بينة على فساد النكاح قبلت البينة ، لأنها تثبت ما لم يكن ثابتاً – وهو فساد النكاح – فيثبت النسب لأن الفساد – هنا – ينفي حل الوطء لا ثبوت النسب . فقد نص في البزازية على أن النكاح الفاسد يثبت به النسب .

٥) الشهادة بالتسامع جائزة عند الأحناف في مواضع منها النسب – ما دامت أمراً متوتراً مشتهراً ، سمعه الشاهد من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتواتر به الأخبار ، ويقع في قلب الشاهد صدقها .

٦) الشهادة بالشهرة تجوز في إثبات النسب ، فإذا سمع الشاهد من الناس أن فلاناً ابن فلان وسعه أن يشهد بالنسب ، ولو لم يعاين الولادة على فراشه .

النسب مبنى على الخفاء

يتردد في إثبات النسب بعض القواعد التي أصبحت مستقرة في إلحاق نسب المولود بأبيه ، حتى لا يضيع المولود عند النزاع بين أبيه وأمه . ومن هذه القواعد :

أ) النسب مبنى على الخفاء

يقصد بكون النسب مبنى على الخفاء لأن الله عز وجل " خلق الإنسان من علق " والعلق جمع " علقة " وهي النطفة الى تعلقت بالرحم ، وهي أولى

مراحل خلق الجنين فى الرحم ، لأن النطفة تموت إذا لم تتعلق بـــالرحم ، وما يبتدئ التخلق فى النطفة إلا بعد أن تصير علقة ، وهذا كله أمر خفـــى على الإنسان ابتداء ثم يتبين له بعد ذلك . ويبين لنا الدكتـــور أحمد شوقى ضيف [1] ، كيف يكون تعلق النطفة بالحم فيقول " يتجلى الإعجـــاز فـــى الخلق ، فى الأمشاج الذكرية ، وهى خلايا لها رأس صغير ، وعنق صغير ، وذيل طويل . والعجب أنها جميعاً فى مجموعات كبيرة ، تعـــد بمئـــات الملايين تتجه فى اتجاه واحد ، وإلى هدف واحد ، والهدف بعيـــد عنهـــا ، وهو البويضة ، وهى تتحرك بأقصى سرعتها ، ولن تقطع الرحلـــة إلـــى أنبوبتى الرحم – وهى نحو عشرة سنتيمترات – إلا بعد ساعة ونصـــف ، ولا نعلم لم تتحرك الخلايا الذكرية إلى ذلك الإتجاه ، ولا لمـــاذا لا تضـــل طريقها أبداً ، ولا تخطئ هدفها مطلقاً . وما أن يصل ذلك الجـــيش مـــن الحيوانات المنوية إلى البويضة فى إحدى قناتى الرحم ، حتى يتجمع حولها من كل اتجاه ، حينئذ تدور البويضة حول نفسها ، أو أن الحيوانات المنوية تديرها – لا ندرى – وينجح حيوان منوى واحد فى اقتحام البويضة ، وما أن يحدث ذلك ويتحد بالبويضة ، حتى تتكون البويضة الملقحة ، ويحـــدث تغيير هائل بها ، ونشاط سريع ، وانقسام بها إلى خليتن والخليتين إلى أربع والأربع إلى ثمان وهكذا ، وتكبر النطفة شيئاً فشيئاً ، وتصير إلى غذاء من دم الأم ولا سبيل إلى ذلك إلا باختراق جدار الرحم والتعلق به حيث تتصل بدم الأم بطريق غير مباشر ، ولا يختلط دم الأم بدم النطفة ، ولكن المواد الغذائية فى دم الأم تصل إلى دم النطفة وتغذيها ، وما أن تتعلـــق النطفـــة بجدار الرحم حتى تصير علقة .

---

[1] بين القرآن والعلم .

وجاءت كلمة " نطفة " في القرآن الكريم في خمس آيات في سور " القيامة ثم غافر ثم المؤمنون مرتين ثم في سورة الحج . كما جاء ذكرها في كثير من الأحاديث النبوية . ثم بعد ذلك ذكر القرآن الكريم كلمة الجنين " هو أعلم بكم إذ أنشأكم من الأرض ، وإذ أنتم أجنة في بطون أمهاتكم ، فلا تزكوا أنفسكم هو أعلم بمن اتقى " - والجنين في بطن أمه يمر بأطوار " نطفة ثم علقة ثم مضغة ثم أطوار أخرى يعقب بعضها بعضا ، وخلق النطفة يختلف عن خلق باقي أطوار خلق الجنين ، لأن خلق النطفة ينتج من اتحاد أمشاج الذكر بأمشاج الأنثى .

نخلص من العرض السابق لأحد المتخصصين أن الشخص لا يعلم ابتداء العلوق بالولد ، ثم يتبين له هذا العلوق بعد ذلك ، ويتأكد أنه منه ولذلك قرر الفقهاء أن النسب مبني على الخفاء - ويكون للرجل أن يدعيه بعد سبق إنكاره ، ولا يكون في ذلك متناقضاً ، لأن العلوق خفي على الإنسان فإذا تناقض فيه يكون تناقضه عفو .

ب) قرر الفقهاء أن التناقض في النسب عفو ، ولذلك قالوا ، إذا أكذب الرجل نفسه بعد قضاء القاضي بنفي نسب الولد باللعان ، وقال الرجل إن الحمل كان منه ، ثبت نسب الولد ، لمكان الخفاء في أمر اللعان ، لأن نفي النسب باللعان موقوف على حق الملاعن ، فإذا أقر بالولد بعد النكاح صح إقراره ، ولا تعارض في ذلك ، إذا كان الحكم الصادر بنفي الولد قد حاز قوة الأمر المقضي - التي أساسها النظام العام - لأن ثبوت النسب من الأب يعلو على فكرة النظام العام - التي تأبى أن يكون الولد موصوفاً بالزنا ، وأن توصف أمه كذلك ، ثم ينتهي الأمر بإثبات نسبه إليها في حين أن من حقه إثبات نسبه لأبيه ، ومن حق الأخير ذلك - أي يقر بالولد بعد

سبق نفيه ، عمل بقول الله عز وجل " أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله " وهذا الأمر فى النص موجه إلى كل الناس بما فيهم قاضى المسلمين .

ج) يحتاط فى النسب ما لا يحتاط فى غيره .

إن الشارع الإسلامى أقام رابطة النسب بين الأصول والفروع ، وأحاطها بالقواعد التى تكفل أن لا ينسب شخص لغير أبيه ، ولذلك أطال الفقهاء فى موضوع النسب وانتهوا إلى قاعدة عامة هى أنه " يحتاط فى النسب ما لا يحتاط فى غيره " وسبب ذلك أن النسب وإن كان حق الولد فيه ظاهر حتى لا يكون مجهول النسب ، وحتى تثبت له الحقوق على والديه وأسرة كل منهما ، إلا أنه يتعلق به أيضاً حق الله تعالى ، لأنه سبحانه جعل النسب أساس بناء الأسرة وتكوينها ، وترتبط به حرمة الزواج الذى شرعه الله تعالى ، وجعل من مقاصده الأساسية التناسل ، وحفظ النسل ، ولهذا فإن النسب يثبت بين الزوجين ولو اتفقا فيما بينهما عند إبرام عقد الزواج – أو بعده – على نفى ثبوت نسب أى حمل يحدث نتيجة الزواج . هذا بالإضافة إلى النسب يتعلق به حق كل من الأبوين ، لأن من مصلحتها أن لا تلوكها الألسن ، وأن لا يظن بهما السوء . والأب هو السبب المباشر فى الإنجاب ومن حقه أن لا ينسب نتاجه لغيره .

والاحتياط فى إثبات النسب ليس معناه إثبات النسب حيث لا موجب لإثباته وإنما المقصود بهذا الاحتياط هو بناء النسب على أمر يتصور ثبوت النسب منه وإن كان هذا الأمر نادراً ، مثال ذلك . إذا جاءت الزوجة بالمولود لستة أشهر من وقت التزوج من غير زيادة ولا نقصان ، وإن كان هذا نادراً ، إلا أنه طبقاً للقاعدة " النسب يحتاط فى إثباته " يتعين القضاء بثبوت هذا المولود لأبيه . أما إذا ولدت لأقل من ستة أشهر فلا يثبت النسب ولا

تطبق القاعدة لأن العلوق بالولد كان سابقاً على الزواج ، قبل ثبوت الفراش فلا يكون الولد من الزوج .

وإذا كان ثبوت النسب يتوقف على الفراش ، والفراش يثبت مقارناً للنكاح فإن العلوق بالولد إذا كان مقارناً للنكاح فقد تعلق به ، وفى هذه الحالة يثبت نسب الولد لصاحب الفراش ما دامت الزوجة قد جاءت به لستة أشهر من وقت الزواج ، لأنه لابد من كون مدة الحمل ستة أشهر عملاً بالآيتين الكريمتين " وحمله وفصاله ثلاثون شهرا " وقوله تعالى " يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أرد أن يتم الرضاع " . فالرضاع له عامان والفصال له ستة أشهر ، ولذلك عين الفقهاء لثبوت النسب أن لا تقل مدة الحمل عن ستة أشهر من تاريخ النكاح لأن العلوق بالولد حينئذ يكون من زوج آخر قبل النكاح .

وإذا رجعنا لكتب الأحناف فى هذا الخصوص نجد مثالاً يبالغ فى الاحتياط لثبوت النسب فهم يقولون إن الرجل إذا قال إن تزوجت فلانه فهى طالق ، فتزوجها ثم جاءت بولد لستة أشهر من يوم تزوجها لا أقل ولا أكثر فهو ابنه ، وعليه المهر . وقال صدر الشريعة تعليلاً لذلك : إنه لابد أن الزوج والزوجة وكّلا بالنكاح ، فالوكيلان انكحاها فى ليلة معينة والزوج وطئها فى تلك الليلة ، ووجد العلوق ، ولا يعلم أن النكاح مقدم على العلوق أو مؤخر ، فلابد من الحمل على المقارنة على ان الزوج إن علِمَ أنه لم يكن على هذا الصفة ، وإنه لم يطأها – فى تلك الليلة – فهو قادر على اللعان ، فلما لم ينف الولد باللعان ، فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الإمكان " وإثبات النسب فى هذه الحالة سببه أن المرأة فراش ، وأن مجيئها بالولد لستة أشهر من وقت النكاح ، فقد جاءت به لأقل منها من وقت الطلاق لأن

الطلاق مشروط بالنكاح والمشروط (الطلاق) يعقب الشرط (النكـاح) بزمان وإن لَطُفَ فيكون العلوق قبله ، أي قبل الطلاق في حالة النكـاح . وقد افترض الأحناف اعتراضاً على تعليلهم هذا بأن قالوا " فإن قيل هـذا النكاح : إن تزوجت فلانه فهي طالق ثم تزوجها " لا يتصور فيه الـوطء والإعلاق لأنه كما تزوج وقع الطلاق ، وبدون ذلـك لا يثبـت النسـب " فأجابوا بأن " التصور ثابت يجعل كأنه تزوجها وهو على بطنها يخالطهـا والناس يسمعون كلامهما ، فيكون الإنزال قد وافق تمام النكـاح مقارنـاً للطلاق ، ولأن الطلاق لا يقع إلا بعد تمام الزواج ، وزوال الفراش حكـم الطلاق ، فيكون العلوق حاصلاً قبل زوال الفراش ضرورة فيثبت النسب " وافتراض الأحناف أن هذا في غاية الندرة . ثم قالوا " النسب يحتاط فـي إثباته وإن كان نادراً ، ويجب بناؤه على هذا النادر [١] .

ويقدم الأحناف لقاعدة الاحتياط في النسب تعليلاً أخر إذ يقولون :

إذا جاءت المرأة بالولد لستة أشهر من وقت الزواج ، فقد جـاءت بالولـد لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق ، فتيقنا من قيام الولد في البطن وقت الطلاق ، فبعد ذلك إما أن يكون منه أو من غيره ، فجعلنا العلـوق منـه احتياطا لأمر النسب ، إذ لو جعلناه من علوق قبل النكاح من زواج آخر ، وهذا الزواج ليس بمعلوم كان فيه إضاعة للولد ، وإبطال النكـاح الجـائز والطلاق الواقع من حيث الظاهر ، وإحالة الولد إلى أبعد الأوقات وذلك لا يجوز فجعلناه منه .

ومن الاحتياط – أيضاً – في إثبات النسب قول الأحناف إن قيام الفـراش كاف لإثبات النسب ، وإن الثبوت يتوقف على قيام الفـراش ، ولا يعتبـر

---

(١) فتح القدير جزء ٤ ص١٦٩ وما بعدها .

إمكان الدخول ، بل النكاح قائم مقامه ، كما إن الأحناف هم أصحاب القول بأن الرجل إذا تزوج وهو بالمشرق بامرأة فى المغرب وأتت بولـد لسـتة أشهر من وقت الزواج ثبت نسبه ، لأن مجرد العقد يجعل المـرأة فراشـاً لأنه مظنة الاتصال ، فـإذا وجـد العقـد كفـى لأن الاتصـال بـالمرأة أمر لا يطلع عليه أحد .

خلاصة القول أن قاعدة " النسب يحتاط فى إثباته " أنه يتعين أن يتوافر فى الإثبات أمر يدعو إلى الاحتياط ولو كان هذا الأمر نادراً ، ولذلك قضـى بأن الأصل الاحتياط فى ثبوت النسب ما أمكن ، فيثبت مع الشـك ويبنـى على الاحتمالات النادرة التى يمكن تصورها بأى وجه حملاً لحال المـرأة على الصلاح وإحياء للولد ، ولذلك اعتبر النكاح فيه قائماً مقام الـدخول ، ويثبت بالإيماء مع القدرة على النطق ، ويكون الإقرار به متعدياً إلى غير المقر ، كما قضى بأنه إذا تعارض ظاهران فى ثبوت النسب قدم المثبت له لوجوب الاحتياط فى النسب ، ولذلك قالوا بأنه إذا قـال الرجـل لامـرأة تزوجتك من أربعة أشهر وقالت هى بل تزوجتنى من ستة أشهر فـالقول قولها فى إثبات نسب الولد الذى جاءت به لستة أشهر ، لأن الظاهر شاهد لها ، وهو أن الولد من نكاح لا من سفاح ، ولا من زوج تزوجت به قبـل هذا الزواج ، ولا هى فى عدته ، وهذا مقدم على الظاهر الذى يشهد للزوج وهو إضافة الحادث – أى النكاح – إلى أقرب الأوقات ، لأن القاعدة فـى ثبوت النسب أنه " إذا تعارض ظاهران فى ثبوت النسب قدم المثبـت لـه لوجوب الاحتياط فيه . وجاء فى تنوير الأبصار والدر المختار أنه " لـو ولدت المرأة واختلفت مع زوجها فى المدة فقالت تزوجتنى من نصف حول وادعى هو الأقل فالقول قولها بلا يمين ، وقيل تحلف اليمين وعليه الفتوى

وهو أن الولد ابنه بشهادة الظاهر للمرأة بالولادة من نكـــاح حمـــلاً علـــى الصلاح ، ويضيف ابن عابدين فى هذا المجال أن لا تسمع بينته ولا بينـــة ورثته على تاريخ نكاحها بما يطابق قوله لأنها شهادة على النفى معنى فلا تقبل والنسب يحتال لإثباته مهما أمكن ، والإمكان هنا يسبق التزوج بهـــا سراً بمهر يسير ، وجهراً بأكثر ، سمعة ، ويقع ذلك كثيراً [1] " .

التناقض فى النسب عفو

قاعدة العفو فى التناقض ليست مطلقة ، وإنما تقوم على أساس قاعدة أخرى هى أن " مبنى النسب على الخفاء " لأن الإنسان قد لا يعلم ابتـــداء بكـــون العلوق بالولد ـ ، ثم يتبين له بعد ذلك أنه منه ، ولذلك يعفى فيه التناقض ، بمعنى أن التناقض فى دعوى النسب لا يمنع صـــحتها ، فـــإذا قضـــى القاضى بنفى النسب باللعان ، ثم يكذب الرجل نفسه ويقر بنسب الولد ، فإن يثبت من الرجل ، ويبطل حكم القاضى بنفى النسب ولا يعتبر التناقض – أى ينظر إليه – للخفاء فى أمر العلوق بالولد .

التناقض فى دعوى النسب

يقصد بالتناقض فى دعوى النسب ، أن يسبق من المدعى كلام مناف للكلام الذى يقوله فى دعواه . هذا التناقض مانع من سماع الدعوى ومـــانع مـــن صحتها ، فيما لا يخفى سببه ما دام باقياً لم يرتفع ، ولم يوجد ما يرفعـــه ، بإمكان حمل الكلامين على الآخر ، أو بتصديق الخصم ، أو بتكذيب الحاكم ، أو بقول المتناقض تركت الكلام بشرط إمكان حمل أحد الكلامين علـــى الآخر ، وهو يتحقق كلما كان الكلامان قد صدرا من شخص واحد ، وكان

---

[1] ابن عابدين جزء ٢ ص٨٦٣ طبعة دار السعادة

أحد الكلامين فى مجلس القضاء ، والأخر خارجه ، ولكن يثبت أمام القضاء حصوله ، أو يعتبر الكلامان وكأنهما فى مجلس القاضى .

التناقض كما يقول الشرعيون يبطل الدعوى ، وهو كما يكون من شخص واحد يكون من شخصين فى حكم شخص واحد . ولذلك وضعوا قاعدة هى أن " التناقض فى دعوى النسب لا يغتفر " .

إذا أقرت المدعية فى دعوى النسب أنها جاءت بالولد من المدعى عليه على فراش زوجية صحيحة ، وأنها فى يوم كذا كانت زوجته ، وكانت حاملاً منه بهذا الولد ، بعد اعترافها رسمياً بأنها لم تكن فى اليوم المشار إليه زوجة لهذا المدعى عليه – لا بعقد رسمى ولا بعقد عرفى – فإنها تكون متناقضة فى دعواها ، وهذا التناقض يمنع من سماع الدعوى لأنه تناقض غير مغتفر ، إذ هو تناقض فى دعوى العلاقة المنتجة للنسب ، وهى الزوجية – لا فى دعوى النسب ذاتها ، وسبب ذلك أن العلاقة المنتجة للنسب ليست مما يخفى سببه ، إذ المقرر فى الشريعة الإسلامية أن التناقض مانع من سماع الدعوى ومن صحتها فيما لا يخفى سببه ، ما دام التناقض باقياً ولم يرتفع ، ولم يوجد ما يرفعه بإمكان حمل أحد الكلامين على الآخر ، أو بتصديق الخصم أو بتكذيب الحاكم أو بقول المتناقض تركت الكلام الأول – مع إمكان التوفيق بحمل أحد الكلامين على الآخر ، وهو يتحقق كلما كان الكلامان قد صدرا من شخص واحد أحدهما فى مجلس القضاء والآخر خارجه ، ولكن ثبت أمام القاضى حصوله ، إذ يعتبر الكلامان كأنهما فى مجلس القضاء ، يستوى فى ذلك أن يكون التناقض من المدعى أو ، منه ومن شهوده ، أو من المدعى عليه ، وقد قضت محكمتنا العليا أن دعوى المطعون ضدها على الطاعن أنه عقد عليها عقدا صحيحاً شرعياً

وعاشرها معاشرة الأزواج ورزقت منه على فراش الزوجية ببنت تتناقض مع أقوالها فى تحقيقات شكوى سابقة وما قررته فيها من أنها لم تكن زوجة للطاعن لا بعقد صحيح ولا فاسد خلال المدة التى التى كانت ظرفاً لحمل البنت ، كما أن أقوالها قد تناقضت مع أقوال شهودها من أن الطاعن قد عقد عقداً صحيحاً بإيجاب وقبول شرعيين بحضورهم فى منزل والدة المطعون ضدها وهو تناقض يتعذر معه التوفيق ، ولذلك فإن دعوى نسب البنت من الطاعن بسبب الزوجية تكون غير صحيحة شرعاً [1] . كما قضت أيضاً بأن التناقض فى ادعاء الزوجية والفراش الصحيح لا يغتفر إذ هو ليس محل خفاء ومن ثم لا محل لاستناد الطاعنة إليه لما هو مقرر من أن التناقض فى النسب عفو مغتفر فيه الشهادة بالتسامع ، لأن التناقض هنا واقع فى دعوى الفراش الصحيح الذى يراد به إثبات النسب [2] .

القرائن وإثبات النسب

الإثبات فى النسب أساسه الفراش الصحيح والإقرار والبينة ومع هذه الأدلة قاعدة أصلية هى الاحتياط فى الأنساب وإثباتها مع الشك ، وقيامها على الاحتمالات النادرة ، وهذه وتلك هى قرائن أوردها الفقهاء فى كتبهم وأظهرها ثبوت النسب فى النكاح الصحيح ، وكون الولد للفراش . بمعنى أنه إذا كان النكاح صحيحاً فنسب الولد يثبت من الزوج ، وفى ذلك قالت محكمة النقض إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بثبوت نسب الصغيرة على سند من أن الطاعن أقر بالتحقيقات الإدارية المقدمة بقوله " بالزواج من المطعون ضدها عرفياً ، ودفعه مهرا لها ، ثم دفعه مؤخر صداقها على شهرين سابقين على تقديم الشكوى ، وهو إقرار صريح يفيد قيام الزوجية

---

[1]) نقض رقم ٢٩/١٠ق س١٣ص٧٣ .
[2]) نقض رقم ٤٤/١١ق س٢٧

بينه وبين المطعون ضدها بعقد صحيح شرعي في التاريخ الذي حددته ، وإلى عدم قيام المانع من الدخول ، وثبوت تمام الوضع لأكثر من ستة أشهر من عقد الزواج ، وكانت هذه الأسباب تكفى لحمل هذا القضاء ، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بصدد ما ساقه من قرائن متساندة استخلصها من الإقرار الصادر من المطعون ضدها ، يكون غير منتج [1] " يلاحظ أن الشارع اعتبر قيام الزوجية قرينة قاطعة على كون الولد من الزوج لا من غيره ، ولذلك قرر أن الولد للفراش . وقضت محكمتنا العليا بأن من القرائن ما نص عليه الشارع أو استنبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها ما يستنبطه القاضي من دلائل الحال ، وشواهده ، وكتب الأحناف مملوءة باعتبار القرائن في مواضع كثيرة ، وقد كانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قبل إلغاء – ما ألغى منها بالقانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ – تنص في مادتها ٢٣ على أن " الأدلة الشرعية هي ما يدل على الحق ويظهره من إقرار وشهادة ونكول عن الحلف وقرينة قاطعة " والواقع في ذلك أن القضاء فهم ، ومن القرائن ما لا يسوغ تعطيل شهادته ، إذ منها ما هو أقوى من البينة والإقرار ، وهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب [2]
ومن القرائن التي لها قوتها في الإثبات أنه إذا فرق القاضي بين العنين وامرأته بسبب العنة ، ثم جاءت بعد الفرقة لستة أشهر من تاريخها ثبت نسبه منه ويبطل التفريق ، لأنه لما ثبت نسبه كان ذلك قرينة على أن الرجل ليس بعنين .

ومن القرائن التي أخذ بها القانون ٢٥ لسنة ١٩٥٩ ما نصت عليه المادة ١٥ منه على أنه : " لا تسمع عند إنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم

---

[1]) نقض ٤٤/٢٨ق جلسة ١٩٧٦/٥/١٢ .
[2]) نقض ٣٢/٢٣ق س١٧ ص٦٦٩ .

التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد . ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة "

يلاحظ أن المادة سالفة الذكر اتخذت من ابتعاد الزوج عن زوجته قرينة قاطعة على مجئ الولد من غيره ، رغم قيام الفراش بينهما ، إلا أن المادة اعتبرت القرينة أقوى من الفراش .

ويلاحظ أيضاً فى المادة ١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٥٩ اعتبرت الولد الذى تأتى به المرأة لأكثر من سنة بعد وفاة زوجها أو بعد طلاقه لها رجعياً أو بائناً ليس من الزوج ولا يثبت النسب منه .

يلاحظ أن مذهب الإمام مالك على أن مجرد إقرار الرجل بنسب لا يكفى ، بل لابد أن يؤيده دليل خارجى ولو قرينة . فلو أقر رجل من أهل مصر بولد من أهل الهند ، ولم يعلم أن ذلك سافر إلى الهند ، أو جاءت إليه امرأة من الهند فتزوجها ثم عادت إلى بلدها فلا يثبت النسب بإقراره لوجود ما يكذبه . وكذلك لو ادعى رجل نسب ولد وكان المعلوم أن ذلك الرجل لم يتزوج ولم يتسر فلا يثبت النسب بإقراره .

ملاحظات فى إثبات النسب بالقرائن

١) علم والد الصغير بقيد المولد منسوباً إليه – دون الطعن فى ذلك – قرينة على ثبوت النسب .

٢) شهادة الميلاد قرينة على إثبات النسب إذا لم يطعن عليها .

٣) سكوت والد الصغير عن الطعن على شهادة ميلاد ولده مع تمكينه من ذلك قرينة على ثبوت نسب هذا الولد منه .

٤) لا يقبل نفى الولد مع قيام الزوجية لأن نفى الولد فى هذه الحالة شرطه اللعان .

٥) القرينة إن صحت لإثبات الحمل إلا أنها لا تقوم بها الحجة الشرعية على الولادة .

***

القافة وإثبات النسب

المقرر عند الفقهاء أن النسب يثبت بالفراش وبالإقرار ، وزاد الجمهور ثبوت النسب بقول القائف إذا لم يعارضه فراش ، لأن الفراش أقوى ما يثبت به النسب شرعاً . وقد اجتمع الجمهور [1] على ثبوت النسب بالقافة بما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسروراً تَبْرُقُ [2] أسارير وجهه فقال : يا عائشة ألم تَرَىْ مُجَزِّزاً المدلجى دخل علىَّ فرآى أسامة وزيداً ، وعليها قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما ، فقال إن هذه الأقدام بعضها من بعض " وقد استدل الجمهور بهذا الحديث على أن سرور رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على اعتباره قول القائف فى ثبوت النسب فيكون دليلاً آخر فوق دليل الفراش .

كما قضى عمر رضى الله عنه بقول القائف بحضور الصحابة ، ولم يخالفه أحد ، ولم ينكر عليه ذلك أحد – فكان هذا إجماعاً من الصحابة .

كما استدل أصحاب هذا الرأى بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الشبه بين ابن وليدة زمعة ، وعتبة بن أبى وقاص .

---

[1] الشافعية والحنابلة والمالكية في رواية مالك .

[2] تضيئ . أسارير – الخطوط التى فى الجبهة .

الأحناف لا يرون الأخذ بقول القائف فى إثبات النسب ، فلا يعتبرونه ، لأن النسب عندهم لا يثبت إلى بواحد من ثلاثة – الفراش ، الإقرار بالنسب أى الدعوة أو الاستلحاق ، والبينة . وإلى هذا ذهب المالكية ، لأن قول القائف يقوم على ظن وتخمين ، والله عز وجل يقول " ولا تقف ما ليس لك به علم " كما أنه سبحانه وتعالى يخلق الإنسان كيف يشاء قال تعالى " فى أى صورة ما شاء ركبك " وهذا يدل على أن خلق الإنسان ليس على نمط واحد .

وقال أصحاب هذا الرأى أن عمر بن الخطاب لم يأخذ برأى القافة ، وقد سبقه فى ذلك رسول الله إذ جاءه رجل فقال يا رسول الله ولد لى غلام أسود ، فقال له الرسول : هل لك من أبل ؟ قال الرجل نعم ، قال الرسول : ما ألوانها ؟ قال الرجل : حُمُرٌ ، قال له الرسول : هل فيها من أورق ؟ قال الرجل نعم قال الرسول : فأنى ذلك ؟ قال الرجل لعله نزعة العرق . قال الرسول فلعل ابنك نزعة عرق . فالرسول صلى الله عليه وسلم لم يأخذ بالشبه ولم يعتد به فى إثبات النسب بالفراش ، فالحق الولد لأبيه بالفراش رغم أن لون المولود يخالف لون الأب ، وبذلك هدم رسول الله صلى الله عليه وسلم عادة كانت فى الجاهلية إذ كانوا يعرفون نكاح البغايا – وكانوا يأتون بقائف فيلحق الولد بمن أشبهه ، والإسلام دين الطهارة يدعو إلى رفع الباطل ليحل الحلال ، ويأمر بأن يكون الولد منسوباً لأبيه قال تعالى " أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله " والرسول الكريم يقول " تعلموا من أنسابكم ما تصلون به أرحامكم " ويجمع الله القول " يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عن الله اتقاكم "

لا خلاف بين الفقهاء أنه لا يؤخذ بقول القائف فى حالة قيام الفـراش لأن النسب يثبت بالفراش ، أى يلحق النسب بالفراش ، ولا ينتفى حتى ولو نفته القافة ، لأن الثابت بالفراش لا ينتفى إلا باللعان .

ولا خلاف بين الفقهاء أيضاً أن النسب الثابت بالبينة لا يؤخذ فيـه بقـول القافة . وفى حالة تعارض بينتين فى النسب لا يؤخذ بقول القافـة أيضـاً وإنما يعمل بالترجيح بين البينات .

غير أن القائلين بالقيافة فى النسب قالوا إنه فى كل حالة يمكـن فيهـا أن ينسب الولد إلى رجلين فإن استدعاء القافة يكون لازماً ، وكذلك الحال إذا تنازع رجلان نسب ولد مجهول النسب ، أو إذا تساوت البينات فى ذلك ولا يمكن الترجيح بينها .

واستكمالاً للقيافة فى إثبات النسب يثور تساؤل هو : ما الحكم إذا اختلـف القافة فى إلحاق ولد بأبيه ؟ اختلف الفقهاء فى ذلك إلى من يجيـز الأخـذ بالقرعة وقول لا يجيز ذلك .

القول الذى أخذ بالقرعة فى النسب إذا تساوت البينات أو تعـارض قـول القائفين يستند إلى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجرى القرعـة بين زوجاته إذا أراد السفر .

هذا وقيل فى مساندة هذا القول إن القرعة تدخل فى النسب الـذى يثبـت بمجرد الشبهة أولى أحرى فى التعيين – من عدمه – لأنه إذا لم يكن سبيل إلى التعيين بالشرع ، فوض الأمر إلى القضاء والقدر ، وصار الحكم بـه قدرياً شرعياً ، ويكون شرعياً بفعل القرعة التى ثبت العمل بها ، ويكـون فردياً فيما تخرج به القرعة ، وذلك إلى الله لا إلى المكلف .

القول الذى لا يأخذ بالقرعة فى تعيين النسب يتزعمه الأحناف ورأى استقر عليه الحنابلة وبعض الشافعية ، وقول مشهور عند المالكية ، لأن القرعة فيها رجم بالغيب ، وهى ليست طريق من طرق تعيين النسب وهذه القرعة لا تعتمد على أصول معروفة ، ولذلك يكون من الجائز أن يلحق الولد بغير أبيه – وهو من طلعت عليه القرعة .

إذا دققنا النظر فى إثبات النسب بقول القائف نجد أن القول ليس بقاعدة عامة ، وأنه ليس بدليل يقوم على قواعد ثابتة . فقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن الشبه إذا كان منتفياً بين الولد وصاحب الفراش ، وثابتاً ثبوتاً بيناً بين الولد ورجل آخر ، وقد شهد ألف قائف وقائف بثبوت نسب هذا الولد لغير صاحب الفراش ، فإن قول القائف لا يؤبه له . وكذلك الحال إذا جرى اللعان بين الزوجين بشرائطه الشرعية ، فإن نسب ينتفى عن الزوج باللعان ، ولو شهد القافة بأنه منه . وعلى هذا الأساس يكون قول الأحناف فى محله لقيام الفراش أو حصول اللعان ، ويكون قول الجمهور فى محله عند عدم الفراش ، وانتفاء أدلة الإثبات الأخرى .

وإذا كان الخلاف بين الأحناف وجمهور الفقهاء فى شأن ما يقول به القائف نبين بعض الحالات :

١) إذا فرض وأقر وارث بأخ له وأنكره باقى الورثة . فعند الجمهور : إذا كان هناك شبه بين الولد والمورث ستند إليه القائف ثبت نسبه ولا يعتد بإنكار الورثة . أما إذا لم يوجد الشبه فلا يثبت النسب بمجرد إقرار أحد الورثة بوارث آخر . وعند الأحناف لا تأثير لقول القائف فى ثبوت النسب على مجرد الشبهة والظن والتخمين .

٢) إذا ادعى رجلان ولداً يولد مثله لمثل كل منهما ، وكان الغلام مجهول النسب ، ولا مرجح لدعوى أحدهما على دعوى الآخر . هنا إذا شهد القائف بأن الولد يشبه واحد منهما فإن الجمهور يرى العمل بقول القائف ويثبت نسب الولد له . أما إذا شهد القائف بأن الولد يشبه كل واحد منهما كان ولداً لهما فيرث كل واحد منهما – على انه ابنه – ويرثه كل منهما على انه أبوه ، ويقسم ماله عليهما بالتساوى ، وقد نقل عن عمر وعلى رضى الله عنهما ما يؤيد هذا ، وبه حكم عمر فى المدينة بحضرة الأنصار والمهاجرين فلم ينكره منهم منكر .

أما الشافعية فقد خالفوا الجمهور فى هذا الرأى وقالوا إن الولد لا يكون إلا من أب واحد فقط . فإذا ألحقه القافة بأبوين سقط قولهما .

يرى أبو حنيفة أن النسب يثبت من أكثر من أب واحد إلى خمسة أباء إذا ادعوا كلهم الولد – ولم يكن لواحد منهم مرجح على غيره .

ويرى أبو يوسف – صاحب أبى حنيفة – أن النسب لا يثبت لأكثر من أبوين بينما يرى محمد أن النسب يثبت إلى ثلاثة آباء . مع ملاحظة أن أبا حنيفة وصاحبيه يرفضون الأخذ بقول القافة ، ولا يلتفتون إليه .

القافة وادعاء المرأة الولد

يرى الأحناف أن المرأتين إذا ادعتا ولداً ، وأقامت كل واحدة منهما البينة على أنه ابنها فهو ابنهما جميعاً عند أبى حنيفة ، مع أن المعلوم بالضرورة أن الولد لا يولد إلا لامرأة واحدة ويستحيل أن يكون لأكثر من واحدة . غير أن أبا حنيفة يقول إن هذا فيه مصلحة الولد بحفظه وعدم ضياعه . أما أبو يوسف فعنده أن الولد لا يكون لواحدة منهما حفظ للولد أيضاً أما محمد فعنده أن الولد يكون بين المرأتين وقيل يكون ابناً لواحدة منهما .

اليمين فى إثبات النسب

الأصل فى إثبات الحق أن البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر . وقد عرف الفقهاء اليمين فقيل " اليمين قول مخصوص ، أو ما فى معناه ، يتقوى به القائل على فعل أمر أو تركه ، أو أنه كان أو لم يكن " [١] . وقيل اليمين " تحقيق أمر محتمل باسم من أسمائه تعالى ، أو صفة من صفاته ، ماضياً كان أو مستقبلاً نفياً أو إثباتاً ، ممكنا فى العادة – كحلفه ليدخل الدار – أو ممتنعاً – كحلفه ليقتلن الميت " [٢] . وقد عرفت محكمة النقض اليمين بأنها " استشهاد الله عز وجل على قول الحق " [٣] . فاليمين فيها معنى الاحتكام لضمير الخصم لقول الحق ، ولا شئ غيره ، وذلك عندما يعوز المدعى الدليل لإثبات ما يدعيه على خصمه .

ما هو الحكم إذا نكل من وجهت إليه اليمين عن حلفها ؟

إذا وجهت اليمين على المدعى عليه فحلف انقطعت عنه الخصومة للحال – لا مطلقاً بل مؤقتاً – إلى غاية إحضار البينة . يقول شريح : اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة ، وسبب ذلك أن اليمين بدل عن البينة التى هى أصل ، فإذا جاء الأصل انتهى حكم بديله ، وهذه البينة مقبولة من المدعى بعد حلف المدعى عليه ، سواء قال قبل اليمين لا بينة لى ، أو لم يقل ذلك ، لإمكان التوفيق بين كلاميه – بالنسيان ثم بالتذكر بعد ذلك عند محمد ، ويشرط ألا يقول لا بينة لى عند أبى حنيفة . يقول صاحب البدائع " وأما حكم أدائه (الحلف) فهو انقطاع الخصومة للحال لا مطلقاً بل مؤقتاً إلى غاية إحضار البينة عند عامة العلماء ، وقال بعضهم حكمه عند انقطاع

---

[١]) شرح الزهار جزء٤ ص٢ .
[٢]) إعانة الطالبين جزء ٤ ص٣١١ .
[٣]) نقض ٥٤/١٥٢ السنى ٤١ ص٩٧١ .

الخصومة على الإطلاق حتى لو أقام المدعى البينة بعد يمين المدعى عليه قبلت بينته عند العامة . وعند البعض لا تقبل لأنه لو أقام البينة لا تبقى له ولاية الاستحلاف ، وكذا إذا استحلف لا يبقى له ولاية إقامة البينة . والجامع أن حقه فى إحداهما ، فلا يملك الجمع بينهما والصحيح هو قول العامة ، لأن البينة هى الأصل فى الحجة لأنها كلام الأجنبى فإذا جاء الأصل انتفى حكم خلفه .

أما إذا نكل الخصم عن حلف اليمين ، فقد بحث الفقهاء آثار هذا النكول الذى هو الامتناع عن حلف اليمين – كأن يقول المدعى عليه : لا أحلف أو أنا ناكل أو يسكت فلا يجيب من غير عذر .

قال الأحناف إذا نكل المدعى عليه عن اليمين وجب على القاضى أن يحكم عليه بالحق المدعى به ، ولا يرون رد اليمين على المدعى لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " البينة على المدعى واليمين على من أنكر " فحصر بذلك البينة فى جانب المدعى ، وحصر اليمين فى جانب المدعى عليه " كما أن نكول المدعى عليه عن حلف اليمين فيه أمارة كذبه ، فيكون المدعى صادقاً فى دعواه ، فوجب أن يقضى له كما لو أقام البينة .لأن المدعى عليه لو كان صادقاً فى إنكاره ، ما نكل عن اليمين . هذا فضلاً عما روى من أن شريحاً قضى على رجل بنكوله ، فقال المدعى عليه أنا أحلف فقال شريح قضى قضائى ، وكان لا يخفى قضاء شريح على صحابة رسول الله ، فيكون ذلك إجماعاً منهم على صحة القضاء بالنكول . وقال الإمام الشافعى : إذا نكل المدعى عليه عن الحلف لا يقضى عليه بالمدعى به ، وإنما يقضى عليه بالنكول ورد اليمين على المدعى ليحلف ويستحق ما ادعاه وقالوا إن النبى صلى الله عليه وسلم قد رد اليمين على

طالب الحق ، فقالوا إن قول الله تعالى " أو يخافون أن تـرد أيمـان بعـد أيمانهم " يدل على رد اليمين من جهة إلى جهة أخرى .

وقال بن حزم لا يقضى على المدعى عليه بالنكول عن أداء اليمـين ، ولا ترد اليمين على المدعى ، وإنما يحبس المدعى عليه حتى يقر – بالمدعى به – أو يحلف .

***

هل يجوز توجيه اليمين فى النسب

يرى أبو حنيفة ومالك أن النسب لا يستحلف فيه . ومؤدى هذا أن مـدعى النسب إذا عجز عن إثبات دعواه بالبينة ، وأنكر المـدعى عليـه فلـيس للمدعى أن يرجع عليه باليمين ، وسبب ذلك أن النكول عن اليمين بـذل ، وليس بإقرار ، والبذل ترك للخصومة والإعراض عنها ، وأنـه مـا دام النكول بذلاً وإباحة ، فإن النكول لا يقضى به فى النسـب ، مـا دامـت الدعوى به قد تجردت عن القرائن والدلائل التى يؤخذ بها فى إثبات النسب . أما المالكية فيقولون إن النسب لا يثبت إلا ببينة كاملة – رجلين أو رجل وامرأتين – ولذلك لا يستحلف منكر النسب عندهم .

يرى أبو يوسف ومحمد – صاحبا أبو حنيفة – جـواز الاسـتحلاف فـى النسب إذا لم يقم المدعى بينه عليه فقد حسم رسول الله ذلك إذ قـال " لـو يعطى الناس بدعواهم لادَّعىَ ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه " فهذا الحديث الشريف جعـل جـنس البينة على المدعى ، وجعل جنس اليمين على المدعى عليه ، وهذا أمـر عام فى كل دعوى ومنها دعوى النسب . هذا فضلاً عن المدعى عليه فى دعوى النسب إذا نكل عن اليمين ، فإن فى نكوله معنى الإقرار والنسـب

يثبت بالشبهة ويحتاط فى أمره ، ولذلك يجرى فيه الاستحلاف ، والنكول فيه إقرار ، لأن اليمين واجبة على المدعى عليه ، فإذا أتركها ، ونكل فإنه إما مقر بالنسب ، وليس باذلاً .

يقول وبعض الحنابلة إذا نكل المدعى عليه فى دعوى النسب عن حلف اليمين فإنها ترد على المدعى ، فإذا حلف ثبت النسب ، وإذا نكل رفضت عواه . لأن النكول بمجرده ليس إقراراً ، ولا بينة عليه ، لأن الامتناع عن الحلف له أسباب قد يكون تديناً ، وقد يكون خوفاً أو تحزيراً عن الكذب . فالنكول وحده لا يقضى به ، وإنما النكول ورد اليمين والحلف هو الذى يقضى به لمدعى النسب .

ونحن مع الرأى القائل بعدم جواز توجيه اليمين للمدعى عليه لإثبات النسب وسبب ذلك : أن الفقهاء اتفقوا على ان نفى نسب ولد الزوجة فى الزواج الصحيح لا يكون إلا باللعان ، واتفق الحنابلة والشافعية والمالكية على أن الرجل فى النكاح الفاسد يلاعن المرأة لنفى نسب ولدها منه ويعلل أصحاب هذا الرأى بأن ولد هذه المرأة يلحق نسبه من الزوج الواطئ – بحكم عقد الزواج ولو كان النكاح فاسداً ، من أجل ذلك كان للزوج نفيه والملاعنة من أجل نفيه كما لو كان النكاح صحيحاً . واقتصروا فى اللعان أن يكون فقط فى حالة نفى الولد فإذا لم يكن هناك ولد فى الزواج الفاسد ، فليس للرجل أن يلاعن بقذف المرأة بالزنا لأنها أجنبية عنه ، فعقد الزواج الفاسد لا يجعلها زوجة شرعية ومن ثم لا يجرى اللعان بينهما – بقذفها – لعدم قيام الزوجية الصحيحة بينما ، والحاجة – فى الزواج الفاسد – موجودة لنفى نسب الولد ، فإذا لاعن ينتفى نسب الولد منه .

والأحناف وإن كان عندهم عدم جواز اللعان فى النكاح الفاسد إلا أنهم وضعوا ضوابط لإثبات نسب ما تأتى به المرأة من ولد فى هذا النكاح ، ولم يكن من بين هذه القواعد توجيه اليمين أو النكول عنها .

هذا ومن المقرر أن النسب يثبت بالنكاح الفاسد ، كما يثبت فى النكاح الصحيح من أجل ذلك يكون نفى هذا النسب بطريقة واحدة ألا وهى اللعان الذى ارتضاه الله لنفى نسب ولد من الزوجة .

***

النسب الذى فيه تحميل النسب على الغير . هذه الحالة يستحلف فيها بالإجماع إذا أدعى المدعى حقاً مع النسب كالإرث بأن يدعى رجل على رجل آخر أنه أخو المدعى عليه ومات أبوهما وترك مالاً فى يد المدعى عليه – فى هذه الحالة يستحلف المدعى عليه بالإجماع فإن حلف برئ من المال ، وإن نكل قضى بالمال فقط دون النسب . وكذلك الحال إذا ادعى رجل على رجل آخر أنه أخوه وإن نفقته عليه فأنكر المدعى عليه الأخوة فإنه يستحلف بالإجماع فإن نكل قضى عليه بالنفقة دون النسب . وكذلك إذا وهب شخص لآخر عيناً ثم أراد الواهب الرجوع فى الهبة ، فقال الموهوب له : أنت أخى – يريد بذلك إبطال حق الرجوع فى الهبة – فى هذه الحالة يستحلف الواهب ، فإن حلف كان له الرجوع فى هبته ، وإن نكل فى الحلف ثبت امتناعه عن الرجوع ، ولا تثبت الأخوة له . وسبب ذلك أن المقصود من الدعوى هذه الحقوق دون النسب المجرد لأن النسب هنا فيه تحميل النسب على الغير وهو لا يجوز .

يلاحظ فى الأمثلة السابقة أن لا يكون المدعى عليه ممن يثبت النسب بإقراره كما إذا ادعى ابن على أبيه النفقة [١] .

هذا ومما يجدر التنبيه إليه أنه حيث يثبت النسب بالفراش الصحيح شرعاً فلا يجوز توجيه اليمين على خلاف ما يثبت بالفراش ، والنسب الثابت بالفراش لا ينتفى باليمين – ولا مجال لإثباته بها – وإنما ينتفى باللعان بشرطه . ولذلك يقول الفقهاء إذا ثبت النسب لا ينتفى إلا باللعان . وكذلك لا يوجه اليمين لإثبات أو نفى نسب ثبت بالإقرار أو بالبينة . وفى ذلك قضت محكمتنا العليا بأن المقرر فى قضائها أنه لا يجوز للمقر بالنسب أن ينفى هو – النسب بعد إقراره به – لأن النفى إنكار بعد الإقرار – فلا تسمع الدعوى بالنفى – ولا يجوز من باب أولى للورثة – ورثة المقر بالنسب – أن ينفوا النسب الذى أقر به الأب ، كما أنه لا يلتفت إلى إنكارهم لأن النسب يثبت باعتراف المقر ، وفيه تحميل النسب على نفسه ، وهو أدرى من غيره بما أقر به فيصح قوله على قول غيره [٢] .

الزنى لا يثبت به النسب

الزنا من الكبائر التى نهى الإسلام عنها وورد النهى عن اقترافها بالكتاب والسنة والإجماع . أما الكتاب فقول الله عز وجل " ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا " [٣] وقال تعالى " الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ، ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ، وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين * الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك ، وحرم ذلك

---

[١]) راجع شرح فتح القدير كمال الدين بن الهمام الجزء السابع ص١٧٧ وما بعدها .
[٢]) نقض ٥٨/٦٤ق جلسة ١٩٩٠/٧/٣١ ونقض ٥١/٢٠ س٣٣ ص٥٣٢ .
[٣]) سورة الإسراء آية رقم ٣٢ .

على المؤمنين " (١) وقال تعالى " والذين لا يدعون مع الله إلهـا آخـر ولا يقتلون النفس التى حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ، ومن يفعل ذلـك يلقـى أثاما ، يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيها مهانا " (٢) وقال تعالى " يا أيها النبى إذا جاءك المؤمنات يبايعنك على أن لا يشركن بالله شـيئاً ولا يسرقن ولا يزنون ولا يقتلن أولادهم ولا يأتين ببهتان يفترينه بين أيـديهن وأرجلهـن ولا يعصـينك فـى معـروف فبـايعهن واسـتغفر لهـن الله إن الله غفور رحيم " (٣)

أما السنة : فقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم افتخر بنسبه وقال " ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح " . وروى أن عبد الله بن مسعود قال : سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أى الذنب أعظم ؟ قال الرسول : أن تجعل له نداً . قال قلت : ثم أى ؟ قال الرسول : أن تقتل ولدك مخافـة أن يطعم معك . قال قلت : ثم أى ؟ قال الرسول " أن تزنى بحليلة جارك " . وروى عنه صـلى الله عليـه وسـلم أنـه قـال " لا يزنـى الزانـى حين يزنى وهو مؤمن " .

أجمع فقهاء الإسلام على تحريم الزنا . فقد لفت المشرع الإسلامى الأنظار إلى أن الزنا من أعظم الكبائر ، ولا يدخل الجنة مرتكبه ، ولـذلك جـاء تحريمه بالنص القاطع الدلالة – على ذلك – رغبة فى صيانة الأنسـاب ، وعدم اختلاطها ، حتى لا يؤدى الزنا إلى الإخلال فى النظام الاجتماعى ، وتشيع فيه الفاحشة ، ومن أجل ذلك يقول الفقهاء " إن الزنا معطل للنسب " . ومن أجل ذلك أيضاً قال رسول الإسلام " الولد للفراش وللعاهر الحجر "

---

(١) سورة النور آية رقم ٢ و ٣ .
(٢) سورة الفرقان آية رقم ٦٨ ، ٦٩ .
(٣) سورة الممتحنة آية رقم ١٢ .

قرر جمهور الفقهاء أن الزانى لا يلحقه نسب الولد وإن ادعاه ، لأن ثبوت الحكم ينبنى على ثبوت النسب ، والزنا ليس سبباً ، فلا ينبنى عليه حكم ومن ثم لا يثبت به نسب ، لأن النسب نعمة ، والزنا نقمة ، فلا يستحق الزانى النعمة ، التى عبر عنها رسول الله بأن الولد للفراش – أى للحل وهو النكاح الصحيح – وللعاهر الحجر " وقد روى ابن عبد البر من المالكية هذا الحديث " لا دعوة فى الإسلام ، ذهب أمر الجاهلية ، الولد للفراش ، وللعاهر الحجر "

جاء بالجزء الخامس عشر من الجزء الثانى من الفتاوى الهندية من أن الرجل إذا زنى بامرأة فحملت فأتت بالولد لستة أشهر فأكثر من وقت زواجها ثبت نسبه من الزوج ، ولو أتت به لأقل لا يثبت نسبه – لأنه جاء من زنا والزنا ليس سبباً لإثبات النسب – هذا ما لم يدعيه الرجل ولم يقل إنه من الزنا . وسبب ذلك هو وجود فراش بينهما ، وتحمل حال المرأة فى حال وضعها لأقل من ستة أشهر ، على أن العقد تجديد لفراش سابق . وقد قضى بأن ماء الزنا لا حرز له وللزوج أن يطأ زوجته وإن رآها تزنى ، فإن كانت حبلى من زنا فيجوز العقد عليها ولكن لا يجوز له وطؤها حتى تضع . فإذا كان الحمل من الزنا لا يحول دون العقد عليها فمن باب أولى لا يحول دون عودتها إلى زوجها لأن فراش النكاح قائم ومحترم . وفى هذا بيان بأن الزنا ليست سبباً للنسب ، وبأنه غير محترم فى نظر الشارع الإسلامى .

أجاز الفقهاء الإقرار النسب إلا أنهم قرروا بأن إقرار الرجل بنسب ولد وصرح بأنه ولده من الزنا لا يثبت نسبه منه ، لأن تصريحه بأنه من الزنا

يقتضى رد إقراره ، وعدم ثبوت نسب الولد منه ، لما فى ذلك من إقرار غير المشروع الذى حرمه الله تعالى .

إذا زنى رجل بامرأة فحملت ثم تزوجها فأتت بولد لستة أشهر فأكثر ثبت نسبه منه . أما إذا جاءت بالولد لأقل من ذلك لا يثبت نسبه منه ، إلا إذا ادعاه ، ولم يقل إنه من الزنا .

إذا تصادق رجل وامرأة على أن الولد ابنهما من الزنا لا يثبت نسبه لواحد منهما ، أما إذا شهدت المرأة بولادتها ثبت النسب منها دون الرجل . قال صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش وللعاهر الحجر " ولا فراش فى للزانى هناك رأى بجواز استلحاق ولد الزنا ، لأن هذا الولد من مائه . فقد كان عمر بن الخطاب يليط أولاد الجاهلية عن أدعيائهم في الإسلام . ويرى أصحاب هذا الرأى ولد الزنا يلحق بأمه لأنه من مائها ، فلماذا لا يلحق بالزانى وهو أيضاً من مائه – خاصة إذا اتفقا على ذلك أو ادعاه الزانى .

نفى النسب باللعان

شرع الإسلام حداً لمن يقذف امرأة محصنة بالزنى ولم يثبت دعواه بشهادة أربعة شهود . وهذا الحد فيه زجراً للقاذف ولمن يحذو حذوه من الذين يخوضون فى أعراض العفيفات من النساء ، والحد مقدر بالقرآن الكريم بثمانين جلده ، قال تعالى فى سورة النور " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً وأولائك هم الفاسقون " . هذه الآية أطلقت الحد فى قذف المحصنات ، والزوجة من المحصنات " إلا أن الله عز وجل وضع نصاً خاصاً خفف فيه عن الأزواج ، فشرع اللعان إذا قذف الزوج زوجته ، قال تعالى فى سورة النور – أيضاً – " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة

أحده أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين ، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، ويدرأ عنها العذاب إن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين " ولما نزلت هذه الآيات أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم اللعان بين زوجين أتهم الزوج زوجته بالزنى مع شخص بعد أن وعظهما ، فصار ذلك هو الحكم المقرر فى حال اتهام الزوج زوجته بالزنى أو بنفى نسب ولدها إليه ، ولم تكن له بينة فى دعواه ، ولم تصدقه الزوجة ، وطلبت حد القذف .

واللعان هو حلف الزوج على زنى زوجته – أو نفى حملها – وحلفها على تكذيبه كما يقول المالكية ، أو هو شهادات مؤكدات بالإيمان مقترنة باللعن قائمة مقام حد القذف فى حق الزوج وحد الزنى فى حق الزوجة كمل يقول الأحناف . والشافعية يقولون إن اللعان قذف زوجة علم زناها بأن رآه بعينه أو ظنه ظناً مؤكداً ، وقيل عندهم – اللعان كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف فراشه فألحق العار به ، أو المضطر إلى نفى الولد .

شروط اللعان

يتطلب اللعان شروطا لإجرائه بين الزوجين :

١) قيام الزوجية بين الزوجين المتلاعنين – حقيقة أو حكماً – عند القذف ، وهذا الشرط يستوى فيه أن الزوجة مدخولاً بها أو غير مدخول بها ، أو أن تكون مطلقة طلاقاً رجعياً ، كما يرى الأحناف لأن العبرة عندهم بالوقت الذى وقع فيه القذف من الزوج .

جمهور الفقهاء يرى أن العبرة فى اللعان بالوقت الذى يضيف الزوج إليه الزنى فلابد عندهم أن يكون الزنى حال قيام الزوجية ، فإذا كان الوقت

الذى يدعى الزوج فيه الزنى قبل الزواج لا يقبل منه اللعان ويقام عليه حد القذف .

الزواج الفاسد لا لعان فيه لأن الزوجة فيه تعتبر أجنبية ، ولذلك يقام على الزوج حد القذف – متى كانت المرأة عفيفة . غير أن الشافعية والحنابلة أجازوا اللعان فى الزواج الفاسد إذا قصد به نفى نسب الولد ، لأن الرجل قد يضطر إلى نفى نسب الولد ، ولا طريق له إلا اللعان .

الزوجة المطلقة بائناً – ونفى نسب ولدها

اختلف الفقهاء فى شأن نفى نسب ولد المطلقة بائناً إلى رأيين :

الأول : إذا كان الزوج قد قذف زوجته بنفى نسب ولدها إليه ثم طلقها بائناً – أى أن القذف سابق على الطلاق البائن – يقول المالكية والشافعية والحنابلة بجواز اللعان لأن الزوج قذفها وهى زوجة حقيقية والعبر بوقت وقوع القذف . وقال رأى بأن هذا الزوج ليس له أن يلاعن ، لأن المرأة بطلاقه لها طلاقاً بائناً أصبحت أجنبية وقت إقامة اللعان لأن العبرة بوقت اللعان ، وليس بوقت القذف .

أما الأحناف فلا يقولون باللعان ، ولا يرون على الزوج حد ، فمن قال لزوجته يا زانية أنت طالق ثلاثاً فلا يلاعن ولا حد عليه [1] .

الحالة الثانية أن يكون الزوج قد طلق زوجته بائناً ثم قذفها بزنا إضافه إلى الزوجية – فى هذه الحالة قال الشافعية والمالكية والحنابلة ، ليس لهذا الزوج أن يلاعن إلا فى نفى نسب الولد إليه فقط لأنه محتاج إلى ذلك ، وهى ما دامت أجنبية عنه بالطلاق البائن فليس له قذف ، فإن فعل حد القذف .

---

[1] المبسوط جزء ٧ والهداية جزء ٢ وابن عابدين جزء ٢ .

أما الأحناف فقالوا أنه لا يلاعن ، وعليه الحد – إن قذفها – ويلحقه نسب الولد – فهى ليست زوجة واللعان خاص بالزوجات . وهناك رأى بأن هذا المطلق بائناً له أن يلاعن مطلقاً سواء لنفى نسب الولد أو القذف ، لأن هذا الرجل ليس له من وسيله لنفى نسب الولد إلا باللعان .

أما إذا كان قذف المطلقة بائناً بالزنى مضافاً إلى ما قبل الزوجية ، فقد قال الشافعية إن له أن يلاعن لنفى نسب الولد فقط بينما قال الأحناف والمالكية إنه يلاعن مطلقاً لأن هذا المطلق قذف زوجته والعبرة بوقت القذف لأن الله شرع اللعان سبباً لقذف الزوجات بصرف النظر عن إضافة القذف إلى وقت معين [١]

٢) أن يكون نفى الولد باللعان عند ولادته .

يتعين أن يكون نفى الولد باللعان عند ولادته ، أو وقعت شراء ما يلزم للأم أو الولد ، أو فى مدة التهنئة بالمولد وهذه أمور تدل على معاصرة النفى للولادة .

الأحناف – ومعهم الحنابلة ، لا يصح عندهم اللعان بنفى النسب قبل الوضع لعدم التيقن ، لاحتمال أن يكون الحمل كاذباً ، وفى ذلك نصت المادة ٣٣٦ من قانون الأحوال الشخصية لقدرى باشا " إنما يصح نفى الولد وقت الولادة أو عند شراء أدواتها ، أو فى أيام التهنئة المعتادة حسب عرف أهل البلد .

أجاز الشافعية والمالكية اللعان قبل الوضع مطلقاً ، لما صح عندهم من نفى الحمل ويشترط المالكية التعجيل فى اللعان بعد العلم ، سواء فى الحمل أو الولادة .

---

[١] الهداية جزء ٢ ، والبدائع جزء ٣ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير جزء ٢ .

٣) النطق بألفاظ اللعان – إذ لا يصح اللعان من الأخرس عن الأحناف [١] والحنابلة ، لأن الأخرس لا يتأتى منه القذف واللعان من باب الشهادة . أما عند المالكية [٢] والشافعية [٣] وبعض الحنابلة يصح اللعان من الأخرس متى كانت إشارته مفهومة ، أو يستطيع الكتابة .

٤) ألا يكون الزوج قد أقر بالولد صراحة أو ضمناً – إذ قال الأحناف لا يصح نفى الولد بعد الإقرار به لأنه لو صح الرجوع بعد الإقرار ، لصح فى كل إقرار ، ومن ثم لا يمكن أن يتقرر حق من الحقوق ، هذا فضلاً عن أن الإقرار اللاحق يكون باطلاً بالإجماع ، فقد روى أن رجلاً اعترف بولده وهو فى بطن أمه ، ثم عاد وأنكره بعد ولادته ، فجلده عمر رضى الله عنه ، والحق الولد بالرجل المقر .

٥) أن يكون كل من الزوجين أهلاً للعان – عند ابتداء الحمل بالولد ، ولا يتلاعن الزوجان إلا إذا اجتمعت فيهما أهلية اللعان وشروطه وهى :

أ) أن يكون كل من الزوجين أهلاً لأداء الشهادة • لا لتحملها – بأن يكونا مسلمين عاقلين بالغين ناطقين – لا أخرسين ولا محدودين فى قذف .

ويرى الشافعية والمالكية أن من صح يمينه صح لعانه . فيجرى اللعان بين العدلين ، والفاسقين والذميين والمحدودين ، وبين المسلم وزوجته الذمية . ويستدلون قوله تعالى " والذين يرمون أزواجهم " – هذا النص الكريم يتناول الكل ، ولا معنى للتخصيص ، لأن المقصود من اللعان دفع العار عن النفس ، ودفع ولد الزنا عن النفس ، وكما يحتاج غير المحدود إلى

---

١) بدائع الصنائع جزء ٣ ص٢٣٧ .
٢) المدونة جزء ٢ ص٣٤٢ .
٣) مغنى المحتاج جزء ٣ ص٣٧٨ ، والأم جزء ٥ ص٢٧٤ .

اللعان فكذلك المحدود محتاج إليه ، ومن ثم يجوز له اللعان ، لأن الجامع فى ذلك هو دفع الزنا .

ب) أن تكون المرأة عفيفة من الزنا وقت اللعان ، فإن كانت كذلك – وتلاعن الزوجان – يفرق القاضى بينهما .

متى تقع الفرقة ونفى الولد باللعان

لا تقع الفرقة – عند الأحناف – بفراغ المتلاعنين من اللعان ، وإنما يتعين أن يفرق القاضى بينهما ، فلا فرقة قبل صدور حكم بها . واحتج الأحناف بما روى عن سهل بن سعد فى قصة العجلانى ، مضت السُّنَّةُ فى المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبداً ، وبما روى فى قصة عويمر أنهما لما فرغا ، قال عويمر كذبت يا رسول الله ، إن أمسكتها ، وهى طالق ثلاثاً ، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقالوا إذا وقعت الفرقة لبطل قوله " كذبت عليها إن أمسكتها " لأن إمساكها غير ممكن ، هذا فضلاً عن أن عويمر طلقها ثلاث تطليقات ما نفذه رسول الله ، وتنفيذ الطلاق إنما يمكن إذا لم تقع الفرقة بنفس اللعان ، خاصة وأن السنة مضت فى المتلاعنين أن يفرق بينهما ولا يجتمعان أبداً ، ولو كانت الفرقة واقعة باللعان استحال التفريق بعدها . وعلى هذا ذهب الحنابلة والشافعية إذ يرون أنه إذا أكمل الزوج الشهادة والإلتعان ، فقد زال الفراش ولا تحل له المرأة أبداً سواء التعنت أو لم تلتعن وسندهم فى ذلك قوله تعالى " ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين " هذا النص يدل على أنه لا تأثير للعان المرأة إلا فى دفع العذاب عن نفسها ، وأن كل ما يجب باللعان من الأحكام فقد وقع بلعان الزوج ،

لأن لعان الزوج وحده مستقل بنفى الولد ، فوجب أن يكون الاعتبار بقوله فى الإلحاق لا بقولها .

المالكية ، والليث . وزفر – قالوا إذا فرغا من اللعان وقعت الفرقة بعد لعانها الخامسة ، وإن لم يفرق الحاكم بينهما ، فقد جاء فى الكافى " وأما الفرقة فلا تقع إلا بتمام تلاعنهما جميعاً " [١] .

ويرى الشافعية أن الفرقة تقع بلعان الزوج وحده فقد ورد فى كفاية الأخيار " ويتعلق بلعانه – أى الزوج – خمسة أحكام – سقوط الحد عنه ، ووجوب الحد عليها ، وزوال الفراش ، ونفى الولد ، والتحريم المؤبد [٢] .

قال المالكية والشافعية وزفر من الأحناف إن نفى الولد يتم بمجرد اللعان ولا يتوقف على قضاء القاضى ، لأن الزوج إذا لاعن انتفى عنه الولد ، ولا حاجة لقضاء القاضى ، فقد جاء فى المونة الكبرى [٣] . " ويجب بتمام لعان الزوج ثلاثة أحكام :

١) سقوط نسب الولد . ٢) درء الحد عن الزوج . ٣) رجوعه على المرأة إلا أن تلاعن . فبملاعنة الزوج ينتفى عنه نسب الولد . هذا فضلاً عن ان ضرر الزوج بدخول نسب فاسد عليه أعظم ، ضرره بحد القذف ، وحاجته إلى نفى نسب الولد أشد من حاجته إلى دفع الحد عنه ، أما الفرقة بين الزوجين فلا تجب إلا بتمام اللعان من المرأة بعد الزواج .

هذا ويلاحظ أن قطع نسب الولد باللعان – أو بقضاء القاضى – شرطه أن لا يكذب الزوج الملاعن نفسه ، فإذا أكذب نفسه بعد نفى بسبب الولد ، لحقه النسب ، وعليه الحد ، ولا سبيل له إلى المرأة ، ولا ميراث له بينهما

---

[١]) كتاب الكافى جزء ٢ ص٦١٢ للقرطبى .
[٢]) كفاية الأخيار جزء ٢ ص١٢٣ .
[٣]) المدونة الكبرى جزء ٢ ص٣٨٥ .

سواء مات أحدهما في العدة أو بعد انقضائها ، هذا إذا أكذب الرجل نفسه بعد لعانهما جميعاً .

أما إذا أكذب الرجل نفسه بعد لعانه هو – وقبل لعان المرأة – جُلِدَ الحد ، ولحق به نسب الولد ، وبقيت زوجته بما لها ، ومن مات منهما قبل تمام التعانهما توارثا [1] .

كما أن الزوج الملاعن إذا أكذب نفسه أمام زوجته ورفعت الأمر بذلك إلى القضاء ، وطلبت إلحاق الولد به ، وأقامت البينة على ادعائها ، كان على القاضي أن يحكم بإلحاق نسب المولود إليه – متى ثبت أمامه أكذاب الزوج ، وبهذا قال الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة .

إذا تم نفي النسب باللعان ، فقد رتب الأحناف بعض القيود يتعين الاحتياط فيها :

١) يحرم على المنفي نسبه ، محارم الملاعن ، فلا يجوز التزاوج بينهما إذ لا يجوز لمن نفي نسبه أن يتزوج من بنات الملاعن ولا بنات بناتهن . كما يحرم عليه أصول الملاعن .

٢) لا تجوز شهادة الملاعن لمن نفي نسبه منه ، وكذلك العكس .

٣) لا يجوز القصاص على الملاعن لو قتل المنفي نسبه لوجود شبهة ، والحدود تدرأ بالشبهات .

موت أحد الزوجين بعد اللعان

هناك رأيان في الفقه : **أحدهما** وهو رأى الأحناف أن الفرقة لا تقع لمجرد تلاعن الزوجين وإنما يشترط لوقوع الفرقة أن يقضي القاضي بالتفريق . ويكون حكم القاضي هنا إيقاعاً . وعلى هذا الأساس إذا نفى الزوج ولد

---

[1] كتاب الكافي لقرطبي (المالكي) ص٦١٤ .

امرأته وفرغا من اللعان عند القاضى – وقبل أن يصدر حكمه بـــالتفريق بينهما وبقطع نسب الولد من الأب مات أحد الزوجين فى هذه الحالة يكون نسب الولد ثابتاً من الزوج . وحجة هذا الرأى أن اللعان بمجرده لا يقطـــع النسب ما لم يصدر حكم القاضى بقطعه من الأب ، إذ ليس من ضـــرورة اللعان قطع النسب وموت أحد الزوجين قبل الحكم عارض ، وهذا المـــوت لو كان موجوداً فى الابتداء – أى قبل اللعان – منع اللعان بينهما ، فكذلك يمتنع قطع النسب به . وكما يتقرر حكم النسب بموت الولد ، فكذلك يتقرر حكم النسب بموت الأب ، ويستحق الولد الميراث منـــه ، بمـــا مـــؤداه أن النسب قائم – ولو تم التلاعن أمام القاضى – قبل تفريق القاضى .

وقد استدل الأحناف بتلاعن عُوَيْمِر العجلانى أمام رســـول الله صـــلى الله عليه وسلم – إذ قال بعد اللعان كذبت عليها إن أمسكتها ، هى طالق ثلاثا ، ولم ينكر عليه النبى طلاقه ، فلو وقعت الفرقة بين عويمر وامراته بمجرد اللعان ، لأنكر عليه الرسول هذا الطلاق ، وما دام رسول الله صـــلى الله عليه وسلم – لم ينكر على عويمر طلاقه فإن الفرقة بينه وبين امرأته ، لم تكن قد وقعت بمجرد اللعان وقال أصحاب أبى حنيفة ، إن الفرقة باللعان لا يثبت سببها ، إلا عند الحاكم فهى لم تقع بينهما إلا بحكم الحاكم ، والحكـــم بالتفريق واجب على القاضى لثبوت سببه وهو اللعان . هذا فضلاً عن أن الفرقة لا تقع إلا بما يختص بألفاظها من صريح أو كنايـــة ، ولـــيس فـــى اللعان صريح ولا كناية على الفرقة .

والرأى الثانى : ذهب إليه الإمامان مالك وأحمد ، وهو قـــول زفـــر مـــن الأحناف ويقضى بأن الفرقة تحصل وبمجرد اللعان – أى بتمام التحـــالف بين الزوجين – من غير توقف على حكم القاضى . ويوضح هذا الرأى ما

ذهب إليه بالقول إن لعان الزوج يتضمن نفى النسب . أما لعـان الزوجـة فيتضمن إثبات النسب ، وإذا اختلفا فى النفى والإثبات لم يجز أن يتعلـق نفيه إلا بقول النافى دون قول المثبت اعتباراً بالموافقة ، هذا بالإضافة إلى أن الاعتبار فى ثبوت النسب ونفيه هو بقول الزوج الملاعن دون الزوجة . فالزوج إذا أقر بالولد ونفته الزوجة لم يؤثر نفيها فى الثبوت من الـزوج ، ولو نفى الزوج الولد وأقرت الزوجة به لم يؤثر إقرارها . كما أن الـزوج إذا استلحق الولد بعد نفى نسبه بلعانها أُلحِقَ نسب الولد به ، وإن أقامـت الزوجة البينة على نفيه عنه .

وحاصل الرأى الثانى أن يكون نفى نسب الولد مختصاً بلعان الزوج ، وإذا اختص به كانت الفرقة بمجرد لعانه هو ، وهذا الرأى هو الأقرب للصواب فى فقه المسألة ذلك أن لعان الزوجة طبقاً لنص الآية " ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين " قصد به دفع العقوبة عنها ، وليس إثباتاً للنسب من الزوج " من أجل ذلك يقرر أصحاب هذا الرأى أن الزوج إذا أكذب نفسه أثناء اللعان – وقبل تمامه ولو بيمين واحد – فإنـه يحد ، وتبقى الزوجية قائمة بينهما .

حالات لا ينتفى نسب الولد فيها

هناك حالات لا ينتفى نسب الولد من أبيه وإن تلاعـن الزوجـان وفـرق القاضى بينهما هى :

١) إذا نفى الرجل نسب الولد إليـه بعـد ولادتـه لتمـام سـتة أشـهر من عقد النكاح .

٢) إذا نفى الرجل الولد بعد إقراره به صراحة أو دلالـة ، لأن الإقـرار بالنسب حجة على المقر .

٣) إذا نزل الولد ميتاً ، أو مات قبل اللعان ، أو مات بعد اللعان قبل تفريق القاضى – فى هذه الحالات الثلاث لا يجوز نفى الولد .

٤) إذا ولدت المرأة – بعد التفريق وقطع نسب الولد – ولداً آخر من بطن واحدة ففى هذه الحالة يلزمه الولدان ، ويبطل حكم النفى بالنسبة للولد الأول .

٥) لا يجوز نفى الولد بعد الحكم بثبوت نسبه شرعاً .

٦) إذا مات الزوج أو الزوجة بعد نفى الولد قبل اللعان أو بعده قبل التفريق فإن نسب الولد لا ينتفى منهما عند الأحناف .

أمثله لنفى نسب الولد وإثباته

١) الاختلاف حول كون الولد من نكاح أو من زنا

إذا اختلف رجل وامرأة حول نسب ولد ، فقال الرجل هذا الولد ابنى من زنا ، وقالت المرأة هو ابنك من نكاح – ثم عدل الرجل عن إقراره بالزنا فقال هو ابنى من نكاح – فى هذه الحالة يثبت نسب الولد للرجل .

سبب ثبوث النسب من الرجل فى الحالة السابقة أن الإقرار الأول – وهو نفى نسب الولد عن الرجل . أما إقراره الثانى ، فهو دِعْوةٌ للنسب بعد النفى ، وهو صحيح ، لأن الدِّعْوة لا تحتمل النفى بعد الثبوت بها ، فيبقى النسب قائماً – بعد النفى – على ما كان عليه . هذا بالإضافة إلى أن المرأة قالت إن الولد ابن الرجل من نكاح ، والرجل بإقراره الثانى صدقها ، فيثبت النكاح بينهما ، وثبوته – أى النكاح – يثبت نسب ولدهما منه .

إذا كان اختلاف الرجل والمرأة حول نسب ولد ، فقال الرجل هذا الولد ابنى منك من نكاح ، وقالت هى بل هو ابنك من الزنا ، لم يثبت نسب الولد لإنكارها ما ادعاه الرجل من قيام فراش بينهما . أما إذا قالت بعد إقرارها

السابق هو ابنى من نكاح يثبت نسب الولد منهما لإقرارها بالنكاح بعد سبق إنكارها ، والإقرار بعهد الإنكار صحيح ، وما دام النكاح قد ثبت بإقرارهما ، فقد ثبت الفراش ، وثبوت الفراش يقتضى ثبوت نسب الولد منهما .

٢) الاختلاف حول نسب الولد من رجل آخر

إذا قال الرجل لزوجته – هذا المولود ابنك من زوج سابق ، وقالت هى بل هو منك ، ثبت نسب الولد منه . وسبب ذلك أن سبب النسب ظاهر وهو الفراش القائم بينهما ، وأن دعوى الرجل غير معلومة بيقين . والأصل أن الحكم يحال إلى السبب الظاهر دون ما لا يعرف يقيناً . والسبب الظاهر معروف وهو قيام الفراش بين المرأة وزوجها .

إذا قال الرجل لزوجته إن الولد من زنا – فإن صدقته المرأة فى ادعائه فإن الولد يثبت نسبه من الرجل ، لأن النسب ثابت بالفراش – أى فراش النكاح القائم بينهما ، فلا ينقطع النسب بينهما إلا باللعان ، ولا لعان بينهما ، وسبب ذلك أنها صدقته فى ادعاء الزنا ، ومن ثم لا تكون أهلاً للعان ، أما إذا كانت قد أنكرت الزنا فلا سبيل لنفى النسب بينهما إلا باللعان لادعائه هو الزنا . وإذا تم اللعان ينقطع نسب الولد عن الرجل بهذا اللعان .

إذا مات الولد لا يكون محلاً للنسب بالدعوة ابتداء

إذا كان بين الرجل وامرأته ولد – ثم نفى الرجل ولد المرأة – بعد موت هذا الولد أو كان الولد حيا ثم مات قبل تمام اللعان ، فإن نفيه الولد لا يعمل به ، وسبب ذلك أن نسب الولد ثابت منه بالفراش ، وقد تقرر ثبوت النسب بموت الولد ، وبعد تقريره لا يتصور نفيه ، لأن الميت لا يكون محلاً لإثبات نسبه بالدعوة ابتداء ، فكذلك لا يكون محلاً لقطع نسبه الذى كان ثابتاً ، بطريق اللعان . لأن دعوة الرجل الولد ، أو قطع نسب الولد ، كل

منهما يستدعى وجود المحل – وهو الولد ، هذا بالإضافة إلى أن النسب قبل اللعان محكوم به فلا يحتمل القطع .

***

التبنى غير جائز فى الإسلام

يقصد بالتبنى استلحاق شخص – معروف النسب أو مجهوله – إلى غير أبيه مع التصريح بأنه – أى المستحلق – بأنه يتخذه ولداً حال أنه ليس بولد حقيقى . هذا الاستلحاق لا يثبت به نسب – أى لا يثبت به بنوة ولا أبوة ، ولا يترتب عليه أى حق من الحقوق التى تثبت بين الآباء والأبناء ، لأنه إلحاق بالتبنى ليس بأصل النسب ، وهو حرام فى الإسلام ، بعد أن كان معرفاً فى الجاهلية ، ولذلك قضى عليه بالنص القطعى الدلالة فقال تعالى " وما جعل أدعياءكم أبناءكم ، والله يقول الحق وهو يهدى السبيل . أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله ، فإن لم تعلموا آبائهم فإخوانكم فى الدين ومواليكم " [1] .

فإذا صرح الرجل – المقر – بأنه يتبنى الولد ، ولم يقصد بذلك بنوة حقيقية ، فإن النسب لا يثبت منه بإقراره .

هذا ويلاحظ أن التبنى غير الإقرار بالنسب ، ذلك أن المقر يعترف ببنوة ولد مخلوق من مائه بنوة حقيقية ، كالبنوة الثابتة بالفراش ، فهو ادعاء نسب واقع فعلاً لكنه غير ثابت ، والمقر يصحح وضعه بالنسبة لنسب الصغير الذى أقر ببنوة . أما التبنى فهو ادعاء نسب لا وجود له فى الواقع . فإذا أثبت أن الطفل المنسوب لمتوفى متبنى له أو لزوجته بأوراق رسمية

---

[1]) سورة الأحزاب .

، لا يكون هذا الطفل وارثاً لمن تبناه – فهو ليس ابنا شرعياً – ولذلك لا يحجب أحداً من أصحاب الفروض ، ولا يعصب بنات المتوفى .

وقد أثبت الواقع الإجتماعى أن التبنى فيه أكثر من المفاسد التى تحل بالأسر التى لجأت إلى هذا الإجراء غير المشروع ، سواء كان الصغير ذكر أو أنثى ، لعدم قيام حرمة المصاهرة بين الصغير ومن تبناه ، فضلاً عن إثارة الأحقاد فى الأسرة إذ ينازع المتبنىٍّ وهو غير وارث شرعى ، ورثة المتبنىٍّ الشرعيين بغير حق ، كما أن هذا المتبنىٍّ ليس جزءاً ممن تبناه ، ولا هو أحد عصباته ، ولذلك يقوم بينهما رابطة القرابة الشرعية .

التبنى فى مفهوم غير المسلمين

تنظم بعض الدول نظام التبنى وتقره ، وتجيز للرجل – أو المرأة – أن يتبنى ولداً – أو بنتاً – باعتبار هذا التبنى تصرف قانونى منشئ للنسب ، فهو ليس نسباً حقيقياً ، ولا يكون به المتبنى ابنا حقيقياً ، وإنما هى بنوة بالقانون وقد ترتب على هذا النظام آثار بالغة الخطورة فى الأسر التى لجأت إلى التبنى [1] ، باتخاذ أبناء هم فى الحقيقة غير أبنائهم الذى تخلقوا من مائهم فانحدرت بهم الأخلاق فاستباحوا الأولاد وهتكوا أعراضهم .

---

[1]) صدرت جريدة الاتحاد بدولة الإمارات العربية المتحدة بعددها رقم ٨٣٣٠ فى ١٩٩٨/٣/٥ تقول " اتهمت زوالا ميركا أورتيجا ابنة رئيس نيكاراجوا الأسبق دانيال أورتيا بالتبنى هذا الأخير بالاعتداء عليها " بشكل متكرر " وذلك فى رسالة نشرتها الصحف أول أمس . وقالت زوالا ميركا فى رسالتها " منذ الحادية .... عشرة من عمرى تعرضت لاعتداءات جنسية بشكل متكرر طوال عدة سنوات من قبل شخص أساء استخدام سلطته رغم دوره كرب عائلة " ويقول الخبر إن زوالا ميركا تبلغ العشرين من العمر وهى ابنة الشاعرة روزاريو موربيو زوجة رئيس نيكاراجوا الأسبق – وقالت فى رسالتها " لم يكن من السهل على تجاوز تأثيرات هذه الاعتداءات المتواصلة التى ترافقت أيضا مع مضاعفات وتهديدات وابتزاز " وأضافت زوالا ميركا المتزوجة حاليا إن هذا الاعتداء زرع فى نفسى الخوف والقلق ، وكان له التأثير الكبير على طفولتى ومراهقتى " وتابعت " توقفت عن استخدام اسم أورتيجا " وأضافت أنها ستتصرف حسب ضميرها مناضلة ، ومشددة على ضرورة استعادت كرامتها وثقتها " . هذا هو التبنى فى مفهوم من يعتنقوه ، ابنة زوجة الرئيس المذكور تبناها وباشر معها الجنس حتى انها زهدت من اسم أورتيجا – الأب المتبنى !!!

قواعد فى إثبات النسب

١) الفراش فى النكاح الصحيح يثبت بنفسه ، بمعنى أن عقد الزواج هو السبب فى إثبات الفراش ، ولا يكلف أحد الزوجين بإثبات الفراش ، لأن النكاح الصحيح لا يكون إلا فراشاً عادة . فإذا جاءت الزوجة بولد فى مدة يتوهم أن العلوق به كان بعد الزواج ، ثبت نسب الولد للزوج على وجه اليقين ، ولا ينتفى إلا باللعان إذا تحققت شروط اللعان ، أساس ذلك قاعدة " الولد للفراش " .

٢) يثبت النسب بشبهة النكاح ، بشرط أن يتصل به دخول الرجل بالمرأة والشبهة هنا تثبت بالنكاح الفاسد تارة ، وبإخبار المخبر أنها امرأته تارة – كأن تزف المرأة إلى غير زوجها ثم يحصل الدخول بها . والشبهة فى باب النسب تعمل عمل الحقيقة ، لأن النسب مبنى على الاحتياط فى إثباته صيانة للولد وحفظاً لفرج كان محل شبهة ، ولذلك تستحق المرأة المهر .

والنسب الذى يثبت بالشبهة لا يمكن نفيه بحال – عند الأحناف ، لأن نفى النسب بعد ثبوته لا يكون إلا باللعان ، واللعان لا يكون إلا فى النكاح الصحيح ، والنكاح الفاسد والوطء فيه بشبهة لا يجرى فيهما لعام .

اشترط المالكية لثبوت النسب فى الأنكحة الفاسدة أن تكون هذه الأنكحة مما يدرأ فيها الحد إذ يقول ابن حزم المالكى " كل نكاح يدرأ فيه الحد ، فالولد لا حق بالواطئ وحيث وجب الحد لا يلحق الولد النسب – أى لا يلحق الواطئ ، ولا ينسب إليه . وابن رشد المالكى يقول وأكثر الأنكحة الفاسدة عند الإمام مالك تدرأ الحد إلا ما انعقد على شخص واجب التحريم بالقرابة مثل الأم وما أشبه ذلك مما لا يعذر فيه الجهل . ويبين ابن حزم حدود النكاح الفاسد الذى يوجب الحد بقوله " أن لا يفعل ذلك بشبهة ، فإن كان

بشبهة سقط الحد مثل أن يظن أن امرأة هى زوجته أو أن يكون نكاحه نكاحاً فاسداً مختلفاً فيه كالنكاح دون ولى أو بغير شهود . فإن كان النكاح فاسداً باتفاق الجميع كالجمع بين الأختين ونكاح خامسة ، ونكاح المحارم من النسب أو الرضاع أو تزوج فى العدة أو شبه ذلك فيحد فى ذلك كله ، إلا أن يدعى الجهل بتحريم ذلك كله ففيه قولان " .

والحنابلة يلحقون النسب فى النكاح الفاسد ، سواء اعتقد الواطئ حله أو حرمته ومن يعتقد حل النكاح ليس عليه إثم ، ومن اعتقد حرمته أَثِمَ وأُدِّبَ ويلحقه النسب . أما النكاح الباطل عند الحنابلة لا يلحق به نسب ، فمن يتزوج امرأة متزوجة أو معتدة فإذا علما الحرمة فهما زانيان وعليهما الحد ولا يلحق النسب فى هذا النكاح الباطل .

والشافعية يلحقون النسب فى النكاح الفاسد ولو كان مجمعاً على فساده .

٣) الإقرار بالنسب ينطوى على اعتراف ببنوة الولد بنوة حقيقية وأن هذا الولد تخلف من ماء المقر .

٤) إذا أقر الرجل بولد ، لم يكن له بعد الإقرار أن ينفيه ، لأن النسب لا يحتمل النقض ولا الفسخ ، لأن نفى النسب بعد الإقرار به ، يعتبر إنكاراً بعد الإقرار ، وهذا الإنكار لا يسمع الدعوى به .

٥) إذا أقر الرجل بولد ثبت نسبه ولا يمكن للرجل تحويل هذا النسب إلى شخص أخر ، لأن إقرار الرجل حجة عليه . وهذه القاعدة لا تتعارض مع قاعدة " النسب الذى يثبت بالفراش يجوز نفيه للعان ، لأن ثبوت النسب بالفراش فيه احتمال أن لا يكون الولد من صاحب الفراش ، ولذلك يتصور نفيه بالطريق الذى رسمه الشرع وهو اللعان . أما ثبوت النسب بإقرار الرجل ففيه تنصيص من المقر أن الولد مخلوق من مائه ، فلا يبقى بعد

الإقرار احتمال للنفى ، لأن ثبوت النسب سببه خفى ولا يقف عليه المقر ، ولذلك كان مجرد قوله فيه مقبول .

٦) الإقرار المطلق بالنسب لا يحتمل النفى ، ولا ينفك النسب بحال ، إذ يرى الأحناف ثبوت النسب دون أن يقرن المقر بإقراره وجهه فى هذا الإقرار ، حتى لو كان الظاهر يكذبه ، أو يكون إقرار الرجل قد ورد لاحقاً لإقراره بتبنى الولد ، لما ينم ذلك عن رغبته فى تصحيح الأوضاع وتدارك ما فاته الإقرار به . كما أنه إذا أكذب الرجل نفسه بعد قضاء القاضى بنفى النسب ، يثبت النسب من الرجل ، ويبطل حكم القاضى ، ولا ينظر إلى التناقض بين نفى النسب ، ثم الإقرار به بعد هذا النفى ، لأن الإنسان قد يظن أن العلوق بالولد ليس منه ، ثم يبين له بعد ذلك خطأ ظنه ، وأن العلوق بالولد كان منه ، وهذا أمر جائز شرعاً فى أمر إثبات النسب رعاية لحق المولود على أبيه وحفظاً لعرض أمه من أن ينال منه .

٧) يصح إقرار الرجل بالأب والابن والزوجة . ويصح إقرار المرأة بالأب والزوج ولا يصح إقرارها بالولد . وسبب ذلك أن إقرار المرء على نسه مقبول قال تعالى " بل الإنسان على نفسه بصيرة " . أما إقراره على الغير فيكون مردوداً للتهمة . ذلك أن الرجل بإقراره بالولد ، فهو مقر على نفسه ، والنسب ينسب إليه ، أما إقرار المرأة بالولد ، فهى تقر بالنسب على غيرها وهو صاحب الفراش ، والولد ينسب إلى أبيه وليس إلى أمه . أما إقرارها بالأب والزوج فهى تقر على نفسها فيصح إقرارها كما يصح إقرار الرجل .

٨) الإقرار بالنسب الذى فيه تحميل النسب على الغير – كالإقرار بالأخوة والعمومة – لا يصح لأن هذا الإقرار فيه تحميل على غير المقر . وسبب

ذلك أن ثبوت النسب من المقر فى هذه الحالة لا يكون إلا بواسطة ، وهذه الواسطة هى ثبوت المقر له – بالنسب – إلى أبى المقر فى حالة الأخوة ، وإلى جد المقر فى حالة العمومة . قال صلى الله عليه وسلم " لا يورث الحميل إلا ببينة " والحميل هو من يحمل النسب ، أو من يحمل نسبه على الغير . ولذلك يقال إن الأخوة لا تثبت إلا بواسطة – الأب والأم – لأن الأخوة عبارة عن مجاورة فى صلب أو رحم .

٨) سبب ثبوت نسب الولد من المرأة هو الولادة – غير أنه إذا أقرت المرأة المتزوجة بأن الولد ابنها من زوجها – فلان – وكان هذا الولد غير مميز ، ومجهول النسب ، وصدقها الزوج – الذى ادعت عليه نسب الولد – فيما ادعت ، فإن نسب الولد يثبت منهما بالتزامه ، من غير حاجة إلى شئ أكثر من ذلك ، أى فلا حاجة إلى حجة لإثبات الولادة لأن الرجل نسبه إليه ، فأغنى ذلك عن إقامة الحجة ، لأن النسب يثبت بإقرار الزوج بلا دعوة من المرأة ، إذ ليس فى حالتنا هذه تحميل نسب على الغير ، أما إذا أكذبها الزوج فيما ادعت ، لم تجز دعوتها حتى تشهد بالولادة امرأة ، لأن المرأة تدعى نسبا فيه تحميل النسب على الغير وهو هنا الزوج ، فلا تصدق فى ادعائها إلا بالحجة . وشهادة القابلة على تعيين الولد كافية ، لأن تعيينه يحصل بشهادتها . والتعيين – فى هذه الحالة أى التى فيها فراش – يحصل شهادة القابلة ، وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة .

إذا كانت المرأة معتدة ، وأقرت بولد ، فإنها – عند أبى حنيفة – تحتاج إلى حجة كاملة ، إلا إذا كان بها حبل ظاهر ، أو اعترف بهذا الحبل زوجها قبل الولادة . بينما يرى صاحبا أبو حنيفة كفاية شهادة القابلة .

إذا كانت المرأة التى أقرت بالولد – غير ذات زوج ولا معتدة – فإن نسب الولد الذى تدعيه يثبت منها بقولها ، وسبب ذلك أن ادعاءهـا الولـد فيـه تحميل النسب على نفسها دون غيرها – وهى فى إقرارها هذا لا فرق بينها وبين الرجل في الإقرار بالولد .

هناك رأى عند الأحناف بعدم قبول قول المرأة فى ادعاء الولـد ، سـواء كانت ذات زوج أو لم تكن – لوجود فرق بين الرجل والمكرأة فـى هـذا الادعاء ، إذ لا يجوز ادعاء الولد من الرجل بلا بينة ، ولم يجز الادعـاء من المرأة إلا ببينة ووجه الفرق هنا – أن الأصل أن كل من يدعى معنى لا يمكنه إثباته بالبينة ، كان القول فيه قوله من غير بينة ، وكل من يدعى معنى يمكنه إثباته بالبينة لا يقبل نيه إلا بالبينة . والمرأة فى مسألتنا يمكنها إثبات النسب بالبينة ، لأن انفصال الولد منها مما يشاهد ، ويعاين فلابد لها – فى ادعاء الولد – من بينة . اما الرجل فلا يمكنه إقامـة البينـة علـى الإعلاق والإحبال ، لمكان الخفاء والتغيب عن عيون الناظرين فلا يحتاج إلى بينة . وقد ضعَّفَ ابن الهمام هذا الرأى بقوله إن الرجل وإن لم يمكنه إثبات الإعلاق والإحبال ، إلا أنه يمكنه إثبات النسب وليس من ضـرورة إدعاء الرجل ولدا أنه ابنه وثبوت نسبه منه ، وقوع الإعلاق والإحبال منه البتة ، وإلا ما تيسر إثبات دعوى البنوة من الرجل أصلاً ، ولو كان منازع شرعى ، إذ لا يمكنه إثبات الإعلاق والإحبال قطعاً ، مع أن مسائل النزاع بين الرجلين فى بنوة ولد ، وإثباتها شرعاً أكثر من أن تحصى ، فظهر أن المقصود من بين الرجلين فى بنوة ولد ، وإثباتها شـرعاً أكثـر مـن أن تحصى ، فظهر أن المقصود من ادعاء الرجل بنوة ولد ، ثبوت نسبه منه ، لزمه أيضاً إقامة البينة على الأصل المذكور فى وجه الفرق ، فـلا يـتم

المطلوب – أى لا يتم إثبات النسب . وأضاف أن الفرق الوارد فى الأصل السابق ، لا يجدى فى مسألة ادعاء المرأة الولد ، لأن كون المدَّعَى ، مما يمكن للمدعى إثباته بالبينة ، إنما يقتضى احتجاج المدعى إلى إقامة البينة / إذا وُجِدَ من يكذبه وينكر ما ادعاه ، وما ادعته المرأة فى مسألتنا وإن كان مما يمكنها إثباته بالبينة ، إلا أنه مما لم ينكره أحد ، لأن الكلام هنا فيما إذا لم يوجد من يكذبها ، بأن لم تكن منكوحة ولا معتدة . هذا والرأى الأول هو المختار [١] .

٩) عند أبى حنيفة لا يستحلف فى النسب ، فلا توجه اليمين فى النسب ، إذ لا يجوز لشخص أن يوجه اليمين لآخر على أنه ابن له أو أنه أب له . وعنده يستحلف فى المال المدعى به ، وهو الميراث ولذلك يقال " قد ينفصل الميراث عن النسب " فإذا ادعت امرأة نسب ولد وشهدت لها امرأة بالولادة ، وصدقها الولد ، ثبت نسبه منها لأن شهادة القابلة تظهر النسب – وهو الولادة – وهو أمر لا يطلع عليه الرجال ، ولذلك اشترطوا تصديق الولد ، لأنه – أى الولد – إذا كان مكذباً لم يثبت النسب إلا بحجة تامة – وشهادة المرأة الواحدة ليست بحجة تامة فى إثبات النسب .

إذا لم يكن للمرأة شهادة على الولادة ولكن صدقها زوجها فى ادعائها الولد أنه منه ثبت نسب الولد منهما . وسبب ذلك أن إقرار الزوج أن الولد منه ، فيه إقرار على نفسه ، وإذا ثبت الولد منه ثبت أيضاً من زوجته لأن الفراش له عليها ، والفراش وحده سبب لثبوت النسب منهما .

١٠) أدنى الشبهة تكفى لتصحيح دِعْوةِ النسب ، أى الإقرار بالولد .

---

(١) شرح فتح القدير – كمال الدين بن الهمام جزء ٧ ص٢٩٢ .

الفصل الثالث

أولا : إثبات الولادة

إثبات نسب المولود لا يكون إلا بعد ولادته – أى تحقق الولادة – وتعيينه . ولا خلاف فى أنه إذا ولدت الزوجة وصدقها الزوج فى ذلك ، ثبت نسب المولود منه ، ويلحق به . كما أن النسب يلحق بالزوج إذا توافرت شروط ثبوته .

غير أنه فى مجال إثبات نسب المولود قد تثور الخلافات بين الزوجين أو بين الزوجة وورثة زوجها ، بإنكار نسب هذا المولود .

وإنكار نسب المولود قد يكون بإنكار أصل الولادة ، فيقول الزوج أن زوجتى أو مطلقتى لم تلد شيئاً . وإثبات الولادة فى حالة هذا الإنكار تختلف باختلاف حال المرأة فقد تكون زوجة ، وقد تكون مطلقة طلاقاً رجعياً أو بائناً أو معتدة من وفاه ، وقد يكون حملها ظاهراً ، أو يكون الزوج قد اعترف بالولادة .

وقد يكون الإنكار منصباً على نوع المولود بعد الاعتراف بأصل الولادة ، بأن يعترف الزوج بولادة امرأته ، ولكنه نوع المولود .

إثبات ولادة الزوجة حال قيام الزوجية

إذا أنكر الزوج ولادة امرأته ، أو تعيين الولد الذى ادعت ولادته ، فإن لها أن تثبت ذلك بشهادة امرأة واحدة ويثبت النسب بذلك عند الأحناف على أساس أن شهادة الواحدة لتعيين الولد ، ويثبت نسبه بالفراش . فإذا نفى الزوج النسب كان عليه أن يلاعن زوجته ولا سبيل له فى نفى نسب الولد منه إلا باللعان .

أما إذا أقر الزوج ولادة زوجته ولكنه أنكر المولود الذى تدعيه ، كان للزوج أن تثبت تعيين المولود بشهادة امرأة واحدة كالقابلة . فإذا ادعت الزوجة أنها ولدت أنثى وأنكر الزوج ذلك مدعياً أنه ولد ، وللقابلة أن تشهد وحدها بتعيين المولود .

إذا كانت الزوجة تدعى الولادة وكان الحبل ظاهراً ، أو اعترف الزوج بوجود الحبل ، أو اعترف به الورثة ، فإن إثبات الدعوى يكفى فيه قول المرأة نفسها عند أبى حنيفة لأن الحمل الذى أفضى إلى الولادة ثابت بظهور أماراته ، أو الاعتراف به ، فيثبت ما يفضى إليه ، وهو الولادة ، ويكون هذا الثبوت بمجرد إخبار المرأة به ، ولا تكليف بإثبات آخر . أما إذا لم يكن الحمل ظاهراً ولا معترفاً به فلا يكفى فى إثبات الولادة قول المرأة بولادتها ، وإنما يتعين إقامة البينة على ذلك ، ويكفى فى هذه البينة شهادة امرأة من العدالة إذا كان المرأة زوجة حقيقة أو حكماً – أى قيام الزوجية حقيقة أو حكماً بأن تكون مطلقة طلاقاً رجعياً . أما إذا كانت معتدة من طلاق بائن فلابد لإثبات ولادتها من بينة كاملة رجلين أو رجل وامرأتين .

أما أبو يوسف ومحمد – صاحبا أبو حنيفة – فيرون أن الولادة تثبت بشهادة امرأة واحدة ، وأطلقوا فى ذلك سواء كان الحمل ظاهراً أو لا ، اعترف به الزوج أو لا ، أو اعترف به الورثة أو لا . وحجة الصاحبين أن المرأة ادعت الولادة ، والرجل ينكر الولادة ، فالدعوى هنا دعوى مجردة يكفى فى إثباتها شهادة امرأة واحدة مقبولة الشهادة ، لأن الولادة من الأمور التى يطلع عليها النساء دون الرجال ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم قال " شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال ، والمرأة

الواحدة من جنس النساء ، وعلى هذا لا يحتاج الأمر إلى بينة كاملة – أى شهادة رجلين أو رجل وامرأتين – والفقهاء يرون أن اشتراط البينة الكاملة على إثبات الولادة يؤدى إلى الحرج ، والله تعالى يقول ما جعل عليكم فى الدين من حرج " .

ويقول ابن شهاب الزهرى " مضت السُّنَّةُ بجواز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن " – وجاء فى مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر " وإن جحد ولادها حال قيام النكاح ، فتثبت بشهادة امرأة مسلمة عدلة على الولادة ، فإن نفاه لاعن لقذفه منكوحته " .

ويرى المالكية أن شهادة امرأة واحدة لا تكفى فى إثبات الولادة ، وإنما يتعين شهادة امرأتين فى الولادة ، وكذلك فى كل ما لا يطلع عليه الرجال . ومقتضى هذا أنه إذا أحضرت الزوجة امرأتين تشهدان أنها ولدت هذا الولد ، تثبت الدعوى ولا يعتد بإنكار الزوج ولادة هذا الولد .

ويرى الشافعية أن بينة الولادة رجلان أو رجل وامرأتان ، ويقبل عندهم شهادة أربع نسوة . قال تعالى " واستشهدوا شهيدين من رجالك ، فإن لم يكون رجلين فرجل وامرأتين ممن ترضون من الشهداء " سورة البقرة . كما استدل الشافعية بما رواه مالك عن الزهيرى " مضت السُّنَّةُ أنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة وعيوبهن .

والجعفرية يقولون : إن الزوجين إذا اختلفا فى الولادة ، بأن تدعى المرأة الولادة ، وينكر الزوج ولادتها . فى هذه الحالة يكون القول قول الزوج مع يمينه ، وحجتهم فى ذلك أن الزوج يتمسك بالأصل والأصل عدم الولادة ، ولكن إذا أقامت الزوجة بينة على الولادة قبول قولها .

إثبات الولادة بعد الفرقة بين الزوجين

قد يقع خلاف بين الزوجين حول واقعة الولادة بعد الفرقة بينهما وهذه الفرقة قد تكون بطلاق أو بوفاة . والفرقة بطلاق قد تكون بطلاق رجعى ، وقد تكون بائن .

أولاً : المعتدة من طلاق رجعى تدعى الولادة .

هذه المعتدة قد تدعى الولادة بعد أقصى مدة الحمل وينكر مطلقها ولادتها . وقد تدعى الولادة قبل مضى مدة الحمل .

أ) إذا ادعت المطلقة رجعياً الولادة بعد أقصى مدة الحمل ، وأنكر المطلق رجعياً ولادتها . هذه المرأة إذا لم تكن قد أقرت بانقضاء عدتها من مطلقها ، اعتبرت ولادتها مراجعة لهت من الزوج المطلق ، لأن الولادة بعد مضى أقصى مدة الحمل تدل على أن المطلق رجعياً قد راجع مطلقته قبل انقضاء عدتها . وعلى هذا الأساس تكون المرأة – كما يرى الحناف – قد ولدت والزواج قائم ، ويكون الخلاف بينهما على الولادة ، ويكون حكم هذه الولادة حكم ما إذا كانت الزوجية قائمة بينهما ، لأن مجئ الولد فيه معنى الرجعة – أى أن المطلق رجعياً قد راجع مطلقته فى عدتها منه – ما لم تكن قد أقرت بانقضاء عدتها ، لأن العلوق بعد الطلاق ، والظاهر أنه من المطلق ، وان وطأها فى عدتها منه ، حملا لها على الأحسن والأصلح .

ب) إذا ادعت المطلقة رجعياً الولادة قبل مضى أقصى مدة الحمل من وقت طلاقها ، ولم تكن أقرت بانقضاء عدتها . هذه المطلقة فى رأى الأحناف تعتبر زوجة لأن الطلاق الرجعى لا يزيل رابطة الزوجية ما دامت فى العدة . والنزاع حول الولادة هنا يأخذ حكم النزاع حولها حال قيام الزوجية . وهناك رأى باعتبار المطلقة رجعياً التى ولدت قبل مضى أقصى مدة

الحمل – من وقت طلاقها – كالمطلقة بائناً . وسند هذا الرأى أن الطلاق الرجعى وإن كان لا يزيل رابطة الزوجية ما دامت المطلقة فى عدة مطلقها . إلا أنها إذا ادعت الولادة قبل مضى أقصى مدة الحمل من وقت الطلاق الرجعى ، فإنها تكون مقرة بانقضاء عدتها بادعائها الولادة ، وتكون بذلك كالمطلقة بائناً ، وفى ذلك يقول صاحب مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر " فإن جاءت به لأقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة بوضع الحمل ، ويثبت النسب بالنسبة لوجود العلوق فى النكاح أو فى العدة ، ولا يصير مراجعاً ، لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق ، وبعده فلا يصير مراجعاً بالشك "

ثانياً : المعتدة من طلاق بائن تدعى الولادة

هذه المطلقة إذا ادعت الولادة ، واعترف مطلقها بالولادة ، أو كان حبلها ظاهراً لكل واحد – يرى أبو حنيفة ثبوت ولادتها بقولها ، وهى ليست بحاجة إلى بينة لإثباتها لأن حملها كان ظاهراً ثابتاً . بينما يرى صاحبا أبو حنيفة أن الولادة لا تثبت إلا بشهادة امرأة من أهل العدالة – كالقابلة .

إذا لم يعترف المطلق بحبل مطلقته بائناً ، أو لم يكن حبلها ظاهراً فى وقته ، فإن أبا حنيفة يتطلب لإثبات ولادتها شهادة كاملة – رجلان أو رجل وامرأتان – وسند أبو حنيفة أن ولادة هذه المرأة يترتب عليها إثبات النسب من مطلقتها ، وثبوت النسب منه يقتضى بينة كاملة ، هذا فضلاً عن هذه المرأة بودلاتها تصير أجنبية عن مطلقها ، وثبوت النسب من المرأة الأجنبية يحتاج إلى بينة كاملة . ونرى أن هذا الحجة ليست نصا فى إثبات رأى أبى حنيفة لأن المرأة وقت ولادتها لم تكن أجنبية عن مطلقها ، وإنما

بالولادة صارت أجنبية ، وصيرورتها كذلك لا أثر له فى إثبات مولود ولد على فراش معتبر .

ويرى صاحبا أبو حنيفة الاكتفاء بشهادة امرأة واحـــدة علـــى أســـاس أن المطلوب هو إثبات ولادة المطلقة ، والتى ينكرها المطلق . أمـــا النســـب فليس مقصوداً بذاته من هذه الشهادة ، والمرأة المطلقة ما دامت فى العـــدة من مطلقها ، فإن سبب ثبوت نسب ولدها منه ما زال قائماً ، ولذلك إذا أتت بالولد ثبت نسبه ما دام الدليل على ولادتها قد ثبت .

ثالثاً : المعتدة من وفاة تدعى الولادة

هذه المعتدة لها صورتان فى إثبات نسب مولودها :

الصورة الأولى : أن ينكر الورثة ولادتها . فى هذه الحالة إذا كان حملهـــا ظاهراً قبل ولادتها ، أو كان الورثة قد سبق منهم اعتراف بالحمل . الرأى عند أبى حنيفة ثبوت ولادة هذه المرأة بقولها وحدها . أما صاحبا أبو حنيفة فعندهما تثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة . والمالكية يقولون تثبيت ولادتها بشهادة امرأتين ، ولا تكفى عندهم شهادة امرأة واحدة .

الصورة الثانية : إذا لم يكن حمل المرأة المتوفى عنها زوجها ظاهراً قبل الولادة ، ولم يكن الورثة قد أقروا بحملها . يشترط أبـــو حنيفـــة لإثبـــات ولادتها شهادة كاملة ، أما صاحباه فقد اكتفيـــا بشـــهادة امـــرأة واحـــدة ، والمالكية يشترطون لإثبات الولادة شهادة امرأتين .

أما ثبوت نسب المولود الذى تأتى به معتدة الوفاة ، فإن الأحناف يفرقـــون بين المرأة البالغة ، ولامرأة المراهقة . فالمرأة البالغة إذا جاءت بالولد لأقل من سنتين من وقت الموت – ولو كانت غير مدخول بها – يثبـــت نســـب ولدها من المتوفى . ويقول زفر إذا ولدت لتمام عشرة أشهر وعشرة أيـــام

من حين الوفاة لا يثبت نسبه من المتوفى . لأن عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام وأقصى مدة الحمل ستة أشهر .

وإذا كانت معتدة الوفاة مراهقة وجاءت بالولد لأقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت نسبة من المتوفى ، وإذا جاءت بالولد بعد ذلك لا يثبت النسب منه ، لكون العلوق بالولد بعد الموت . حجة هذا الرأى أن عدة المتوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام ، وأدنى مدة الحمل ستة أشهر فإذا أتت بالولد في هذه المدة تيقنا أن العلوق بالولد كان فى العدة .

ويقول أبو يوسف إذا جاءت المتوفى عنها زوجها بولد لأقل من سنتين من وقت الوفاة ثبت نسبه من المتوفى ، وإن جاءت به بعد ذلك لا يثبت النسب لأن سكوتها بمنزلة الإقرار بالحبل عند أبى يوسف ، أما سكوتها عند أبى حنيفة فبمنزلة الإقرار بانقضاء المدة بالأشهر لأن عدة هذه المرأة من وجهة واحدة – عدة وفاة التى هى أربعة أشهر وعشرة أيام .

هذا ويلاحظ أن نسب ولد المعتدة من وفاة يثبت بتصديق الورثة كلهم أو بعضهم ، ويثبت له الإرث لأن الإرث خالص حق الورثة بمعنى أن إرث هذا الولد يثبت في حقهم بتصديقهم ، ويثبت أيضاً فى حق الغير استحساناً ، لأنهم قائمون مقام الميت ، فيقبل قولهم ، وهذا لأن ثبوت نسب المولود باعتبار فراشه فى الحقيقة ، وهذا الفراش باق بعد الوفاة لبقاء العدة ، فيقبل قول الورثة ، ويثبت الإرث للمولود فى حق غيرهم أيضاً – متى كان الورثة من أهل الشهادة ، بأن كان فيهم بينة كاملة " رجلان أو رجل وامرأتان " فيشارك المولود جميع الورثة – المصدقون منهم وغير المصدقين – لأن الثبوت فى حق غير المصدقين تبع للثبوت فى حقهم ، والتبع يراعى فيه شروط المتبوع لا شروط نفسه .

إذا لم يكن المصدقون من الورثة – من أهل الشهادة – لا يثبت نسب المولود إلا فى حق المصدقين فقط . ولا يشرط لإتمام نصاب الشهادة – هنا – أن يكون كل المقرين من الورثة ، فقد يكون المقر وارثاً وشهد معه أجنبى ، ففى هذه الحالة تشترط الخصومة – أى رفع الدعوى – والشهادة فى كمجلس القضاء ، لأنهما شاهدان وليسا بمقرين – وقد قضت محكمة النقض بأن إقرار الوارث بأخر من شأنه أن يؤدى إلى معاملته بإقراره فى حدود استحقاق المقر له بالميراث فى تركة الميت ، وفى غيره من الحقوق التى ترجع إليه ، ويؤخذ المقر بإقراره ، لأن له ولاية التصرف فى مال نفسه طالما كانت الدعوى من دعاوى المال دون اعتداد بما إذا كان المقر له وارثاً حقيقة ، بل يكفى بأن تعتبر صفته الظاهر " [1]

ثانياً : إثبات نوع المولود

إذا كان إنكار الزوج وارد على نوع المولود بعد اعترافه بالولادة ، بأن تدعى المرأة أنها ولدت ذكراً ، ويدعى الزوج أنها ولدت أنثى – أو العكس . فى هذه الحالة تكفى شهادة امرأة واحدة أو الطبيب المولد لإثبات نوع المولود – يستوى ذلك أن يكون النزاع حال الزوجية حقيقة أو الزوجية حكماً ، وهذا القول محل اتفاق بين أبى حنيفة وصاحبة ، لأن الولادة إذا ثبتت ، كان تعيين المولود أمراً سهلاً لا يحتاج إلى بينة كاملة .

الشهادة على استهلال الصبى [2] وأثرها على حق الإرث

يلاحظ أن الشهادة على استهلال الصبى – فى حق الإرث – محل خلاف بين أبى حنيفة وصاحبيه ، إذ قال إن هذه الشهادة لا تقبل فى حق الإرث إذ

---

[1]) نقض رقم ٤٥/٣٢ق السنة ١٦٥٩/٢٧ .

[2]) يقصد هنا استهلال الصبى عند ولادته – وهو رفع صوته بالبكاء عند الولادة – بما يدل على أنه ولد حيا . وكل شئ ارتفع صوته فقد استهل ، والحديث فى استهلال الصبى " إذا ولد لم يرث ولم يورث حتى يستهل صارخا " أو ذلك لأنه يستدل على أن الصغير ولد حا بصوته .

يتعين بينه كاملة فى إثباته وهى رجلان أو رجل وامرأتان . وقال صاحباه إن الشهادة على استهلال الصبى هى شهادة بالولادة وكافية فى شأن الإرث ، ورتبوا على ذلك أن الرجل إذا جحد ولادة امرأته – حال قيام النكاح – فشهدت امرأة واحدة مسلمة بالولادة ،ثبتت الولادة ، فإذا نفى الرجل الولد يتعين عليه أن يلاعن لأن النسب يثبت بالفراش القائم ، واللعان هنا يجب بالقذف ، وليس ضرورته وجود الولد ، إذ يصح بدونه .

إثبات نسب الولد إذا اختلف الزوجان فى تاريخ النكاح

إذا ولدت المرأة ثم اختلفت مع زوجها فقال تزوجتك منذ أربعة أشهر وقالت هى بل منذ ستة أشهر – قال الأحناف القول قولها ، وسبب لك أن الظاهر يشهد لها – وهو أنها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولا من زوج تزوجت بهذا الزوج فى عدته ، وهذا القول واجهه اعتراضان :

الأول : أن المرأة تسند العلوق بالولد إلى زمان سابق على الزواج والزوج ينكر هذا العلوق فيكون القول قوله . وقد أجيب على هذا الاعتراض بأن الزوج يدعى إسناد العلوق إلى زمان يسبق النكاح ، وهى تنكر فيكون القول قولها ، لأن الظاهر شاهد لها ، وهو أنه ولد من نكاح لا من سفاح ، ولا من زوج تزوجت بهذا الزوج فى عدته ، وهو مقدم على الظاهر الذى يشهد له ، وهو إضافة الحادث – وهو النكاح هنا – إلى أقرب الأوقات لأنه إذا تعارض ظاهران فى ثبوت النسب قدم المثبت له لوجوب الاحتياط فيه حتى أنه يثبت بالإيماء مع القدرة على النطق بخلاف سائر التصرفات مع أن ظاهرها متأيد بظاهر وهو عدم مباشرته النكاح الفاسد .

الثانى : أن الظاهر شاهد له أيضاً لأن النكاح حادث والأصل فى الحوادث أن تضاف إلى أقرب الأوقات . وقد أجيب على هذا الاعتراض بأن النسب

يحتاط فى إثباته فإذا تعارض الظاهران فيه ترجح المثبت ، هذا بالإضـــافة إلى أن ظاهر حالها يتأيد بظاهر حاله من حيث إنه لا يباشر النكاح بصفة الفساد ، وإن نكاح الحبلى فاسد ، ويتأيد أيضاً بأنها ولدت من نكاح لا من سفاح ، وكل هذا مقدم على الظاهر الذى له ، ويثبت به النسب والشرع إذا اثبت النسب فإنه يكذبه فى إقراره ، وإذا كذب الإقرار يبطل .

الباب الثانى

إنجاب الولد بغير لقاء بين الزوجين

إن المحافظة على النسل مقصد من مقاصد الإسلام الضرورية ، التى استهدفتها أحكام شريعة الإسلام . ولذا شرع الله النكاح حتى يكون الاختلاط بالمباشرة بين الزوج وزوجته هو الوسيلة الوحيدة لإفضاء كل منهما بما وضع الله فى جسده من عناصر خلق المولود وتكوينه . وبين الله سبحانه وتعالى وسيلة الإسلام فى ذلك فقال سبحانه : " فلما تغشاها حملت خفيفا فمرّت به " وتغشى المرأة جماعها [١] . والولد الذى يكون حصيلة هذا الجماع منسوب لأبويه بحكم الشرع الإسلامى الحنيف ، على نحو – ما بينه رسول الإسلام الهادى إلى الصراط المستقيم حينما قال " الولد للفراش وللعاهر الحجر " لكى يكون معلوماً – وواضحاً – أن المرأة تحمل من زوجها الذى ربط بينهما رباط الزوجية الصحيحة . وفى المقابل منع الإسلام الزنى ، وجعله من جرائم الحدود ، واعتبر مقترفة مشركا ، قال تعالى " ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا " " وقال تعالى " الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة ، والزانية لا ينكحها إلا زانى أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين " . والولد الذى يأتى حصيلة هذا الزنى لا يكون ولداً للفراش ، ولا يلحق نسبه حتى بالزانى صاحب الماء ، وإذا ألحق بأمه فإن أمومته مقيدة بأنها " أمه من الزنا "

إن إثبات النسب فى الإسلام يقوم على الحل ، والمشروعية ، أى على الحق الذى رسمه الله ، ولا يقوم على التحريم ، والله سبحانه وتعالى يقول " وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر ، إنا اعتدنا

---

[١]) لسان العرب - يقال " تغشى المرأة إذا علاها "

للظالمين ناراً أحاط بهم سرادقها ، وإن يستغيثوا بماء كالمهل يشوى الوجوه بئس الشراب وساءت مرتفقا " [١] . يقول القرطبى فى تفسير هذه الآية " ليس هذا بترخيص وتخيير بين الإيمان والكفر ، وإنما هو وعيد وتهديد . أى إن كفرتم فقد أعد لكم النار ، وإن آمنتم فلكم الجنة .

تلقيح المرأة صناعياً

الإسلام دين العلم والمعرفة ، ويقسم رب الإسلام بالحرف والقلم والسطر " ن ، والقلم ، وما يسطرون " . هذا الدين الخالد يجيز التداوى ، ولكن بغير محرم ، ويكون التداوى فيه واجباً ، إذا ترتب عليه حفظ النفس . وعلاج عقم الزوجين أو أحدهما هو فرع من فروع التداوى .

والفقهاء تعرضوا لحمل الزوجة ، فقالوا إن هذا الحمل يحدث بالاختلاط الجنسى بين الزوجة وزوجها ، وقد يحدث بغير الاتصال العضوى بينهما بأن تدخل المرأة منى زوجها فى رحمها ، والحقوا نسب الولد فى هاتين الحالتين بأبيه " الزوج " وأوجبوا عليها العدة . وفى الحالة الأخيرة اشترط الفقهاء أن يكون المنى هو – بعينه – منى الزوج .

وقبل أن نتناول الموضوع بالبحث نورد حديثاً لرسول الإسلام عليه صلوات الله وتسليماته ، فقد أورد الإمام أحمد والمقدسى والبزار عن أنس رضى الله عنه قال ، قال رسول الله صلى عليه وسلم " لو أن الماء الذى يكون منه الولد ، أَهْرَقْتَهُ على صَخْرةٍ ، لأخرج الله منها ولدا ، وليخلقن الله تعالى نفساً هو خالقها "

ظهر فى العصر الحديث ما يعرف بتلقيح المرأة صناعياً بقصد إنجاب الأولاد ، ويتم هذا التلقيح بإدخال منى الرجل فى رحم امرأة بطريقة آلية ،

---

[١]) سورة الكهف ٢٩ .

وذلك بأخذ ماء الرجل وإيصاله إلى رحم المرأة . وهذه الطريقة الآلية يستوى فيها أن يكون الماء ماء الزوج فى رحم زوجته ، أو ماء رجل - مُطَلّقٌ رجلٍ - فى رحم امرأة ليست زوجة لصاحب الماء .

وتلقيح المرأة صناعياً قد يكون فى داخل الرحم ، بأن يُدْخَلَ ماء الرجل إلى رحم المرأة آلياً - عن طريق الحقن - وهذه الطريقة لها مبرراتها ، من عنة الرجل أو عيب فى سرعة القذف عنده أو ضعف فى حيواناته المنوية ، أو لغير ذلك من الأسباب التى تمنع وصول المنى إلى الرحم بالطريقة المطلوبة للإنجاب . وقد يكون التلقيح خارج الرحم بأن يوضع ماء الرجل وماء المرأة فى وعاء تحت المراقبة فترة من الزمن ثم يعاد الماء إلى رحم المرأة .

والتلقيح الصناعى قد يكون بين زوجين وقد يكون بين أجنبيين ، وقد يترتب عليه إنجاب الولد صناعياً أيضاً ، من اختلاط ماء الرجل بماء المرأة .

وثار فى الوقت الحاضر فى شأن إنجاب الأولاد ما يسمى " بأطفال الأنابيب " وذلك بالحصول على البويضة من مبيض المرأة بعملية جراحية ، ثم تنمية البويضة المخصبة بعد اكتمال مراحل نموها الأولى فى رحم الأم بواسطة إدخال هذا الأنبوب من خلال فتحة المهبل إلى الرحم ، وقذف البويضة فيه بعد تلقيحها وزرعها فى الرحم ليبدأ الحمل مساره الطبيعى المعروف . وهذه الطريقة فى إنجاب الأطفال سميت بـ " أطفال تحت الطلب "

ومن منطلق " أطفال تحت الطلب " قال البعض : إذا كان الزوجان غير مؤهلين للإنجاب ، ففى هذه الحالة يمكن أن تستعمل الحيوانات الممنوحة " شخص أجنبى ، وبويضة امرأة أخرى ، وتوضع فى رحم امرأة أخرى

متبرعة وهو ما يعرف بشتل الجنين ، فى رحم امرأة أخرى غير المـــرأة صاحبة البويضة ثم ظهر أخيراً – في شأن إنجاب الأولاد – ما يســمى " باستئجار الرحم " بمعنى الحمل فى رحم الغير . وهذا الجهد العلمى وافــد إلى بلاد الإسلام ، ومتعلق برحم المرأة ، والعبث به دون ما نظر إلى حلٍّ أو حُرْمَة . وهذا يقتضى – قبل التعرض لآراء الفقهاء ، بشأنه ، أن تقــدم نظره الإسلام وتقديره للرحم ، حتى يقف القارئ على مدى الحِلِّ والحرمة فى التعرض لأرحام النساء ، وعلى الأرخص النساء المسلمات .

الرحم فى القرآن الكريم

جاء الإسلام فى مجتمع جاهلى ليجد الإهانة واقعة على المرأة ، والتمثيــل برحمها أمراً مباحاً ، بدون قيود ، ولا شروط تحفظ لها كرامتها ، وكأنهــا – ورحمها – سلعة للانتفاع فقط ، إذ كان المجتمع الجاهلى يعرف نوعــاً من النكاح الجماعى وفيه يجتمع جمع من الناس ، يدخلون على المرأة ولا تمنع من يدخل عليها فإذا حملت ووضعت حملها ، دعوا القافة ، ثم ألحقوا ولدها بمن يرون . وهؤلاء النسوة كن من البغايا . وهناك نوع آخر مــن النكاح يسمى " نكاح الرهط " وفيه يدخل الرهط من الرجــال – مــا دون العشرة – على المرأة وكلهم يصيبها ، فإذا حملت ووضعت أرسلت إلــيهم حتى يجتمعوا عندها ، وتلحق ولدها عن تشاء منهم دون أى اعتــراض . وهناك نكاح آخر يدعو إلى العجب وفيه يسمح الرجل لامرأته – بعــد أن تطهر من حيضتها – أن ترسل إلى رجل آخر فتخالطه ، ويعتزلها زوجها بعد ذلك حتى يبين حملها من هذا الرجل الغريب لصفة فيه حتــى يكــون للزوج ابن فيه صفة هذا الرجل المستبضع لامرأته – وهــذا هــو نكــاح الاستبضاع . وكان هناك فى الجاهلية نكاح يعادل النكاح الذى عليه الناس

الآلى فأقره الإسلام ، وبين تكريمه للرحم ، وضبط الانتفاع به ، وحرم أن يدخل فيه منى رجل غريب ، ووضع حدا فى هذا الشأن . قال تعالى فى سورة آل عمران مبيناً أنه هو الذى يصور فى الأرحام . " إن الله لا يخفى عليه شئ ، فى الأرض ولا فى السماء ، وهو الذى يصوركم فى الأرحام كيف يشاء ، لا إله إلا هو العزيز الحكيم "

وقال تعالى فى سورة الرعد " والله يعلم ما تحمل كل أنثى ، وما تغيض الأرحام وما تزداد ، وكل شئ ، عقده بمقدار ، عالم الغيب والشهادة الكبير المتعال "

وقال تعالى فى سورة الحج " يا أيها الناس إن كنتم فى ريب من البعث فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ، ثم من علقة ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة لنبين لكم ، ونقر فى الأرحام ما نشاء إلى رجل مسمى "

وقال تعالى فى سورة لقمان " إن الله عنده علم الساعة ، وينزل الغيث ويعلم ما فى الأرحام ... "

وقال تعالى فى سورة الأنفال " وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله إن الله بكل شئ عليم " .

وقال تعالى فى سورة الأحزاب " وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفاً كان ذلك فى الكتاب مسطورا " .

وقال تعالى فى سورة النساء " واتقوا الله الذى تسائلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً "

وقال تعالى للمؤمنين فى سورة المؤمنين " قد أفلح المؤمنون الذين هم فى صلاتهم خاشعون . والذين هم عن اللغو معرضون ، والذين هم للزكاة

فاعلون ، والذين هو لفروجهم حافظون . إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غر ملومين . فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون "
وقال تعالى لنبيه " قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون ، وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ... "
هذه الآيات فى القرآن الكريم تذكر الأرحام ، وترفع من قدرها . وهى آيات يتعبد بها عند المسلمين جميعاً ، بما يضفى على الرحم القداسة ويجعله محل التقدير والحرص ، والبعد عن العبث به والنيل من كرامته التى جعلت القرآن يهتم به ، ويحفظه من أن يدخله نطف غريبة ، تحت ظل أى افتراء يدعيه البعض . والقرآن الكريم يبين كيف يكون حمل المرأة ، فيقول " هو الذى خلقكم من نفس واحدة ، وجعل منها زوجها ليسكن إليها فلما تغشاها حملت حملاً خفيفاً فمرت به ، فلما أثقلت دعوا الله ربهما لإن آتيتنا صالحاً لنكونن من الشاكرين " وتغشى الزوج زوجته هو سبب حملها حملاً خفيفاً وهو الجنين عند تكوينه علقة ومضغة ، ثم يثقل الحمل فى بطن الزوجة ، وتكون بعد ذلك ولادته بعد حفظه فى قرار مكين فتبارك الله أحسن الخالقين .

الرحم السنة النبوية

روى القرطبى فى تفسيره أن فى صحيح مسلم عند أبى هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إن الله خلق الخلق حتى فرغ منهم ، قامت الرحم فقالت ، هذا مقام العائذ من القطيعة ، قال – الله– نعم ، أما ترضين أن أصل من وصلك واقطع من قطعك ، قالت الرحم ، بلى ، قال – الله – فذاك لك . ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلمك : اقرءوا إن

شئتم " فهل عسيتم إن توليتم أن تفسدوا فى الأرض وتقطعوا أرحامكم . أولئك الذين لعنهم الله فأصمهم وأعمى أبصارهم ، أفلا يتدبرون القرآن أم على قلوب أقفالها "

روى عن أبى هريرة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " إن للرحم لساناً يوم القيامة تحت العرش يقول : يارب قُطِّعْتُ يارب ظُلِمْتُ ، يارب أُسئ إلى ، فيجيبها ربها ، ألا ترضين أن أصل من وصلك ، وأقطع من قطعك "

قال رسول الله " لا يدخل الجنة قاطع رحم "

قال الله للرحم " أنت الرحم ، وأنا الرحمن ، اشتققت لك اسماً من أسمى "

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لم يزل الله ينقلنى من الأصلاب الطيبة إلى الأرحام إلى الأرحام الطاهرة ، مُصَفًّى مُهَذَّباً ، لا تتشعب شعبتان إلا كنت من خيرهما " واعتز عليه الصلاة والسلام بأمهاته فقال " أنا ابن العواتك من سُلَيْمَ " وبأنه ابن امرأة من قريش تأكل القدير ببطحاء مكة "

فالرسول فى عليه الصلاة والسلام يذكر الأصلاب ، ويذكر الأرحام الطيبة التى جاءت به مصفى مهذباً . وأنا وأنت أيها القارئ الكريم ندرك معنى الأرحام الطاهرة ، وهذا وصف يخالف تماماً الأرحام المؤجرة ، أو المستأجرة ، أو البديلة ، فهى أرحام غير محترمة مبذولة لكل من يشاء العبث بها .

الرحم فى الإسلام أمانة عند المرأة

ائتمن الإسلام المرأة على رحمها ، قال تعال " ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن " من أجل ذلك تقر المرأة بانقضاء عدتها برؤيتها دم

الحيض ثلاث مرات كوامل ، لأن القاعدة أن كل شئ لا يعلم إلا من جهة شخص معين ، يكون القول قوله فيه ، والأمين مصدق فيما لا يخالفه فيه الظاهر . وانقضاء العدة بالحيض لا يعلم إلا من جهة المرأة لذلك كان القول قولها بيمينها متى كانت المدة بين طلاقها وبين الوقت الذى تدعى فيه انقضاء عدتها يتمل ذلك .

ومضيع الأمانة – بالتصرف فيها للغير – لا يؤتمن .

الرحم وولى أمر المسلمين

عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال " لأمنعن النساء فروجهن إلا من الأكفاء " هذا دليل على أن لولى الأمر يداً فى الأنكحة ، إذ أضاف المنع إلى نفسه . وفى منعه الأرحام من عبث العابثين بها أولى منعاً للفساد الذى يقع بأرض الإسلام ، ودرء الفساد أولى من جلب المنافع .

قال فقهاء الإسلام

- الأصل فى إبضاع النساء التحريم .
- البضع المحرم لا تجوز إباحته تحت أى مسمى .
- إذا تقابل فى المرأة حل وحرمة غلبت الحرمة .
- يقدم المحَرِّمْ على المبيح عند التساوى .

الرحم والفرقة بين الزوجين

إذا وقعت الفرقة بين الزوجين = طلاقاً أو وفاة – كان على المرأة العدة ، والرحم هو الذى يحدد العدة ويكشف عنها " وذلك بالحيض ثلاث مرات كوامل ، وإذا كانت المرأة من النساء اللاتى لم يرين الحيض أو من اللائى يئسن من المحيض ، كانت العدة بالأشهر حتى يظهر الرحم ما به من حمل إن كان فيه حمل .

والحيض من الرحم ، والحمل فى الرحم ، وعدة الحمل أن تضع حملهـــا " وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن "

والمرأة المطلقة أو التى توفى عنها زوجها لا تستعد للخطاب إلا إذا أعلـــن الرحم خلوه من حمل فيه . والله عز وجل يقول " ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله "

واعتداد المرأة بعد الفرقة كما يقول الشافعية فيه تعبد لله عز وجل .

والفقهاء جميعاً يقولون أن العدة فيها حق لله تعالى .

إن للرحم مكانة عند خالقه ، فلم يخلق عبثاً ، ولم يخلق للعبث به ، وقد بين لنا الدين الإسلامى أن الله يصور فى الأرحام كيف يشاء وأنه يعلم ما فـــى الأرحام ، ولذلك وصف المعتدى على هذه الأرحام بغيـــر حـــق شـــرعى بالزانى ، وجعل له عقوبة خاصة هى " الحد " المقرر شرعاً ، فضلاً عن وصفه بالمشـــرك " والزانيـــة لا ينكحهـــا إلا زان أو مشـــرك ، وحـــرم ذلك على المؤمنين "

هكذا ينظر الإسلام وفقهاؤه إلى الرحم بخلاف المجتمعات غير الإســـلامية التى لا تعرف الحرام فى العلاقة بين الرجل والمرأة ، ولا تقـــدر للـــرحم حرمة دينية ، وغاية ما فى الأمر أن هذه العلاقة تعتبر خيانة زوجيـــة إذا تسامح فيها الطرف الذى تمت خيانته ، فليس لأحد بعد ذلـــك أن يســـتنكر الفعل أو يلومه ، هذا بخلاف مجتمع الإسلام الذى يحافظ على الأعـــراض ويصونها ويعتبر الاعتداء عليها زنـــا كمـــا ســـبق القـــول ، لا يعطلـــه تسامح زوج أو غيره .

الأم فى الإسلام

عَرَفَ الإسلام الأم بمعنيين : أم حقيقية ، وأم مجازية وبيان ذلك ما نـــص عليه القرآن الكريم ، وحدد الأمهات بثلاث :

أولاً : الأم الحقيقية

قال تعالى فى سورة المجادلة " إن أمهاتهم إلا اللائى ولدنهم " وهذا النص الكريم قاطع بأن المرأة التى تتمتع " بالأم الحقيقية " هى المرأة التى ولدت. قال تعالى فى سورة الزمر : " يخلقكم فى بطون لأمهاتكم خلقا مـــن بعـــد خلق فى ظلمات ثلاث " قال القرطبى فى تفسيره " خلقاً فى بطون أمهاتكم من بعد خلقكم فى ظهر آدم . وقيل فى ظهر الأب ، ثم خلقا فى بطن الأم ، ثم خلقا بعد الوضع . وقال " الأم اسم لكل أنثى لها عليك ولادة "

وقال تعالى فى سورة النحل " والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً ، وجعـــل لكم من أزواجكم بنين وحفدة ، ورزقكم من الطيبات ، أفبالباطل يؤمنـــون وبنعمه الله هم يكفرون " فالأم فى الإســـلام هـــى الأم زواجـــاً – أى الأم الحقيقية التى ولدت من مباشرة زوجها لها .

ثانياً : الأم رضاعاً

هذه الأم – أم مجازية – ليست أماً حقيقية " وسميت أماً رضاعا " بـــنص القرآن الكريم . قال تعالى " وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم " هـــذه الأم مقيـــدة بوصف هو الرضاع فهى أم من الرضاعة ، ويظهر فى قول الله عز وجل " حرمت عليكم أمهاتكم – إلى أن قال تعالى – وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم "

ثالثاً : أمهات المؤمنين

أمهات المؤمنين هن زوجات رسول الله صلى عليه وسلم ، وسمين كـذلك تكريماً لرسول الله ولزوجاته . قال تعالى " وأزواجـه أمهـاتكم " وهـذه الأمومة على المجاز ، وليس على الحقيقة .

التقسيم القرآنى للأم – الأم الحقيقية والأم المجازية – ليس فيه تسوية بين الأمهات بالنسبة للأبناء ، فالأم الحقيقية هى وحدها التى ولدت وهى وحدها الوارثة لولدها ، وهو وارثها ، وليس كـذلك فـى الأم المجازيـة . والأم الحقيقية صاحبة فرض دون الأم المجازية – أى الأم رضاعاً .

والأم الحقيقية هى وحدها التى تستفرش للأب – وهو الزوج – وهى التى قال فيها رسول الإسلام " الولد لفراش وللعاهر الحجر " والفقهاء يقولون إن هذا الفراش هو عقد الزواج مع الوطء حقيقة ، أو مجـرد إمكانـه . والله تعالى يحدد فيقول " فلما تغشاها حملت حملاً خفيفاً .

الإسلام لا يعرف الحمل فى رحم الغير ولا يقره

رحم الله شيخ الإسلام فضيلة الإمام الأكبر الشيخ جاء الحق على جاد الحق شيخ الأزهر – رحمة واسعة – فقد منع جازماً أن يخلق الجنين فى رحـم امرأة أجنبية ، وهذا المنع الذى قال به فضيلة الإمام الأكبر أساسـه منـع الوقوع فى الحرمة ، ومنع ما يترتب عليه مـن آثـار تضـر بـالمجتمع الإسلامى ونظمه التى تقضى بأن حديث الرجل إلى المرأة الأجنبية عنـه محرم حتى لا تخضع بالقول فيطمع الذى فى قلبه مرض .

ومن تعاليم الإسلام حفظ الفرج ، ومنع اختلاس النظر إذ فى ذلك نوع من الزنا ، حتى أن المرأة إذا خرجت سافرة متعطرة بما يلفت نظر الرجـل ، لا تجد رائحة الجنة .

ومن تعاليم الإسلام أن خلوة الرجل بالمرأة الأجنبية عنه محرمة حتى لا يكون الشيطان ثالثهما .

ويقوم لنا الدكتور طه حبيش العديد من المحاذير التى وضعها الإسلام للحفاظ على المرأة فيقول " وأن تمس بشرة الرجل بشرة المرأة بالسلام وغيره بريد الزنا "

والرجل يلتقي بالمرأة التقاء جنسياً لا يوجب الحد لعدم اكتمال أركان الجريمة زنا .

والمرأة تدخل ماء زوجها فى رحمها وقد خرج منه بطريق غير مشروع إثم كبير "

والمرأة تدخل فى رحمها بغير جماع ماء رجل أجنبى لقح ببويضة أجنبية فخصبت فى رحمها ، أولى بالإثم من الصورة التى قبلها . [1] لأن الأصل أن تصان الفروج عن كل ما يؤدى إلى شبهة تلحق بالعرض عاراً أو تَحُلُّ قريباً من ساحته . والقاعدة أن من اتقى الشبهات فقد استبرأ لنفسه وعرضه ، ومن وقع فى الشبهات فقد وقع فى الحرام . هذا فضلاً عن أن يغلب جانب القول بالتحريم على القول بالحل فى شأن الفروج عملاً بالقاعدة التى تقول . يقدم المحرِّم على المبيح عند التساوى " ولا ينكر مسلم أنه إذا تقابل فى المرأة حل وحرمة غلبت الحرمة .

تقول الجمعية المصرية للأخلاقيات الطبية أن " تأجير الأرحام دعوة إلى الفاحشة ، وتشرح ذلك قائلة " لا يخفى على أى مسلم متبصر أن ما يسمى بتأجير الأرحام هو دعوة للزوج بالمجتمع الإسلامى فى ارتكاب الفاحشة . فتأجير الأرحام هو أحد صور الممارسات غير الشرعية فى مجال

---

[1]) تأخير الأرحام للأستاذ الدكتور طه حبيش الأستاذ بجامعة الأزهر .

الإخصاب التى تمارس فى بعض الدول الأجنبية منذ عشرات السنين مثلها فى ذلك كمثل بنوك الأجنة ، وبنوك السائل المنوى ، والإخصاب بعد وفاة الزوج ، والتقليح من غير الزوج إلى غيرها من الممارسات غير الشرعية ، وهى كلها واضحة أشد الوضوح فى مخالفتها للفطرة والسنة الإلهية فى الزواج والإنجاب ، وفى انتهاكها للحرمات والأعراض والأنساب ، وخروجها الكامل عن الشرع الحنيف الذى أعطى أعظم درجات الحرمة والقدسية للعلاقة بين المسلم وزوجته ، وجعل لأرحام المسلمين حرمة ، لا يجوز انتهاكها أو المساس بها ، لأن الله يخلق فيها بالأمر الإلهى ، والمشيئة الإلهية ، الذُرِّية التى يرزق بها من يشاء مصداقاً لقوله تعالى " نقر فى الأرحام ما نشاء "

وتشير الجمعية المصرية للأخلاقيات الطبية إلى أنه " يتحتم على المجتمع الإسلامى أن يغلق الأبواب أمام هذه الفواحش امتثالاً لقوله تعالى " ولا تقرَبوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن " كما يجب الامتناع عن الخوض فى تفصيلات هذه الفواحش أو مناقشة الداعين إليها لأن ذلك هو فتح لباب من أبواب الفتنة ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فى حديثه الشريف " الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها "

وإذا كان هناك من يتحدث عن " تأجير الأرحام " ويظهر الحرص على الدين ومكارم الأخلاق . فلنسأله اقتداء بسيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم " أترضى أن تؤجر رحم أمك أو أختك أو زوجتك "

ومن المؤكد أن أى مؤمن بدين ، وخصوصاً المسلمون ، لابد أن يرفضوا ويستنكروا الخوض فى هذه الفاحشة " إن الذين أن يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب أليم فى الدنيا والآخرة "

ورسول الإسلام صلى الله عليه وسلم يقول فى حجة الوداع " إن دمـــاءكم وأموالكم وأعراضكم – بينكم – حرام ، كحرمة يومكم هذا ، فى شــهركم هذا ، فى بلدكم هذا ، ليُبلِّغَ الشاهد الغائب ، فإن الشاهد عسى أن يبلغ مــن هو أوعى له منه " فالأعراض لها حرمة مكة المكرمة ، وحرمة الأشــهر الحرم ، بل وحرمة يوم عرفة ، ولا شك أن من يفترى على هذه الحرمــة يقع عليه من الجزاء ما يناسب هذه الحرمات جميعاً .

ورسول الله يقول " استحللتم فروجهن بكلمة الله عندما أوصى بالنساء خيراً ، وعرف أن الفروج لا تحل إلا بكلمة الله ، والحل لا يكون إلا لـــلأزواج الذين يجرى على ألسنتهم وقلوبهم كلمة الله "

الإسلام يسد ذرائع الحرام

إن كل أمرٍ يؤدى إلى الحرام حرام فى الإسلام ولذلك وضع الفقهاء القواعد التى تسد ذرائع الحرام فقالا " إن الأصل فى الأشياء الإباحة ، والأصل فى الفروج والدماء والأموال التحريم " من أجل ذلك إذا تقابل فى المرأة حــل وحرمة غلبت الحرمة . فالإسلام يحرم الكلمة اللينة التى فيها خضوع " ولا تخضعن بالقول فيطمع الذى فى قلبه مرضى " ويحرم النظرة ، ويطلــب ذلك قال تعالى " قل للمؤمنين يغضون من أبصارهم ... ذلك أزكى لهم الله خبير بما يصنعون . وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ... "

والإسلام يأمر بالاحتشام وعدم إظهار الزينة فيقول سبحانه وتعالى للنساء " ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن ... ولا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن وتوبوا إلى الله جميعاً أيها المؤمنون لعلكم تفلحون "

والله عز وجل يقول لنبيه " يا أيها النبى قل لأزواجــك وبناتــك ونســاء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن ... "

والرسول الكريم يقول لأسماء بنت أبى بكر لما دخلت عليه بثياب رقاق – أى شفافة – يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يحل أن يظهر منها إلا هذا وهذا – وأشار إلى وجهه وكفيه "

والإسلام يحرم الخلوة بين الرجل والمرأة الأجنبية عنه .

والإسلام يحرم سفر المرأة بغير رحم محرم منها ، إذ لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة ثلاثة أيام وليس معها محرم .

كل هذه الأحكام قصد بها سد الذرائع فى وجه المحرم الذى لا يحله الإسلام من أجل ذلك يمنع الإسلام العبث بالأرحام ، والفعل لها ، وفيها ، بما لا يرضاه دين الإسلام .

ومن سد الذرائع حث الإسلام على الحياء حتى أنه جزء من إيمان المؤمن ، فقد أخرج الشيخان والترمذى عن ابن عمر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " الحياء من الإيمان " وأخرج الطبرى عن قرة بن أياس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال " الحياء هو الدين كله " وفى ذلك يقول الراغب " هو انقباض النفس عن القبائح ، وهو من خصائص الإنسان ، وجُعِل فيه ليرتدع عما تنزع إليه الشهوة من القبائح . وكان الحياء هو الدين كله لأنه لا يأتى إلا بخير ، ولا يسوق إلا إلا ما فيه الرشاد .

هل المرأة صاحبة البويضة المخصبة تحس بالأمومة لطفل ولد فى رحم امرأة غيرها ، الأرحام المستأجرة ، أو الأرحام البديلة ، أو الحمل فى رحم الغير ، كل هذه الأوصاف للأرحام ظهرت فى بلاد الغرب ، الذى أراد أن ينقلها إلى بلاد المسلمين ، ودينهم السمح يرفض ذلك على ما بينا سابقاً ، فاتبع أهل الغرب منهجاً لدعوتهم ، أساسه أن من النساء من يشتقن إلى الأمومة ، وحال بينهن وبين هذه الأمومة رحم مريض ، أو معدوم ، أو

وجود عارض يمنع ذلك وهن لا دخل لهن ، والإسلام دين فطرة ، ودين سماحة ، ودين كرم ، لا يحول بين هؤلاء النسوة وما يرغبن فيه ، خاصة إذا وجد من تؤجر رحمها لحمل بويضة غيرها .

ومن هذا المنطلق الذى لا يقره الدين نَوَدُّ أن نعرف علاقة من تأتى به الرحم المستأجر بالأم صاحبة البويضة المخصبة .

يقول العلماء " الأمومة تعتمد على خلق الجنين فى بطن أمه طوراً بعد طور ، وتغذيته من دمها ، ثم بعد ذلك الولادة ، فالأمومة ليست معتمدة على العوامل الوراثية وحدها ، وإن كان لتلك العوامل أهمية كبرى فى صفات الخلق . [١]

ويقول الأستاذ الدكتور جلال بدراوى إن الجنين فى بطن أمه يتأثر بالعوامل العاطفية للأم الحامل ، وبكل تطوراتها العاطفية والنفسية التى تؤثر بالتالى على سريان الدم فى الجنين وما يحمله هذا الدم من غذاء . فالوالدة هى التى حملت وتطورت البويضة لكى تتلاءم مع جسمها ، وبالتالى فليس صحيحاً أنها مجرد رحم أو وعاء يقدم الغذاء فقط . [٢]

إن الأمومة الحقه – تعتمد على خلق الجنين فى بطن أمه طوراً بعد طور كما قال الله تعالى " يخلكم فى بطون أمهاتكم خلقاً من بعد خلق فى ظلمات ثلاث " [٣] وقوله تعالى " هو الذى يصوركم فى الأرحام كيف يشاء لا إله إلا هو العزيز الحكيم " [٤]

إن الأمومة إحساس بالابن أو الابنة ، حتى من على بعد ، وقد أثبتت التجارب العلمية ذلك فقد أخذ العلماء أرنبة (أم) ووضعت فى مكان تحت

---

[١]) الأستاذ الدكتور أحمد شوقى .
[٢]) تأجير الأرحام للدكتور طه حبيش .
[٣]) سورة الزمر – ٦ .
[٤]) سورة آل عمران – ٦ .

سطح البحر فى حجرة مغلقة وعلى رأسها جهاز رسم المخ ، وعندما يذبح أى من أولادها تغير فى رسم المخ فى لحظة ذبح الابن – هذا الإحساس من أين أتى ؟ إنها الأمومة [١] ، والأمومة فى الإنسان أقوى " إن أمهاتهم إلا اللاتى ولدنهم "

لقد أثبت العلم الحديث أن الأم تحاور جنينها وهو فى بطنها ن فالسونار اليوم أثبت أن الأمهات يتحاورن مع الجنين تحاوراً ظاهراً ، يرى على الشاشات وعلى أسارير الأمهات .

بقى لمنا أن نتساءل – هل تنقل صاحبة الرحم المستأجر كل هذه الأحاسيس إلى صاحبة البويضة المخصبة ، هل تنقل إليها الأمومة بمعناها الحقيقى ، وهى ليست صاحبة رحم " القرار المكين " الذى وضعه الله فى جسم المرأة ليحفظ الجنين ويستمسك به ويبعده عن المخاطر .

الحمل الذى يقره الإسلام

الرحم وإن كان عضواً من أعضاء المرأة ، إلا أنه ليس ملكاً لها تتصرف فيه إيجاراً أو تبرعاً . لأن العضو من الجسم الذى لا يُنْتَفَعُ به إلا بالطريق الذى رسمه الإسلام وأقر مشروعيته لا يملك الشخص أن يتصرف فيه ، وقد رفض الإسلام أن ينتفع بالرحم إلا صاحب هذا الحق ، وبالتالى جرم من اعتدى على الأرحام فى غير حل ووصفه بالزانى – أو الزانية – ولم يعترف بما ينتج عن هذا الاختلاط من أولاد .

وقد كان لقول الله عز وجل " هو الذى خلقكم من نفس واحدة ، وجعل منها زوجها ليسكن إليها فلما تغشاها حملت حملاً خفيفاً ، فمرت به ، فلما أثقلت دعوا الله ربهما لئن آتيتنا صالحاً لنكون من الشاكرين " وتغشى الزوج

---

[١]) تأجير الأرحام للدكتور طه حبيش ص٩٢ .

زوجته ، وهو السبب لحملها ، والحمل فى رحمها هى ، وهذا بيان من الله " كيف يكون الحمل المعترف به إسلامياً " .

والآية القرآنية تبين أن الحمل الخفيف هو الجنين عند تكوينه علقه ومضغه ثم يثقل الحمل في بطن الزوجة ، ويكون الوضع بعدا ذلك أى بعد الأطوار التى ذكرها الله إذا جعل النطفة فى قرار مكين ، وقال ثم خلقنا النطفة علقة ، فخلقنا العلقة مضغة ، فخلقنا المضغة عظاماً ، فكسونا العظام لحما ، ثم أنشأناه خلقاً آخر ، فتبارك الله أحسن الخالقين ... " سورة المؤمنون .

هذه وهو طريق الحمل والوضع فى الإسلام ، وبهذا الطريق وحده يفتح الإسلام الباب أمام الأمومة الحقة التى وضعت أبواب الجنة تحت أقدامها . وبهذا الطريق أيضاً ينسب الولد إلى أبيه وأمه دون خوف من اختلاط الأنساب ، أو اختلاط الحرمات . قال تعالى " ولقد جئناهم بكتاب فصلناه على علم هدى ورحمه " وقال تعالى لبنيه " ولئن اتبعت أهواءهم من بعد ما جاءك من العلم إنك إذاً لمن الظالمين " سورة البقرة ١٤٥ .

إن إنجاب الولد فى الشرع الإسلامى لا يكون إلا من زوجة ، ونتيجة مباشرة زوجها ، فالولد للفراش الصحيح . والأم فى الشرع الإسلامى هى التى حملت وهناً على وهن ، وتدرج الجنين فى بطنها ، وتعهدته حتى ولادته وخروجه من رحمها إلا الدنيا حيث تنشأ رابطة الأبوة والأمومة ، وبعد ذلك يوجه إليه الخطاب " ووصينا الإنسان بوالديه حسناً حملته أمه كرهاً ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهراً ، حتى إذا بلغ أشده وبلغ الأربعين سنة قال رب أوزعنى أن أشكر نعمتك التى أنعمت على وعلى والدى وأن أعمل صالحاً ترضاه ، وأصلح لى فى ذريتى إنى تبت إليك وإنى من المسلمين " سورة الأحقاف . فالعلاقة بين الابن ووالديه

علاقة روحية من رب العالمين الذى قال عن نفسه " فتبارك الله أحسن الخالقين " هذه العلاقة ليست آلية ، ولا ميكانيكية ينبهر بها العلم الحديث – عابثاً بخلق الإنسان ، فإنه سوف ينتج كائناً ليست له إنسانية الخلق ، ولا ربانية التكوين ، فيفقد الشعور بالأبوة والأمومة ، هذا الفقدان سيلحق امرأة ليس الجنين الذى حملته ابناً لها ، ولا هو من تكوينها ، فهى برحمها مجرد غرفة للإيجار ، كما أن الفقدان سينال حنان الأب الذى أودع منيه فى رحم ليس له عليه حقوق ، وربما ينال منه غيره فى وقت الحمل ، وهنا تثور الشكوك فى الحل والحرمة التى تنادى بهما الأديان ، فلا الرجل – يقطع على وجه اليقين أن المولود له ، ومن زوجته ، ومن الصلب والترائب التى هما منشأ العلاقة بين الأبوين وابنهما .

إن العلاقة بين الأم وابنها ليست مجرد البويضة فقط وإنما هناك عوامل أخرى تقوى هذه العلاقة ، وتمكن صلة الأمومة ، ولذلك نجد فى الإسلام رجلاً يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول يا رسول الله " حملت أمى على رأسى وطفت بها ، فهل أديت لها حقها ؟ فيقول رسول الرحمة " ولا بطلقة واحدة يا أخى العرب " إن العاطفة والحنان جبلَّةٌ فى الأم ، ولذلك يقول الرسول الكريم " أمك ثم أماك ثم أمك ثم أبوك "

إن مجرد شبهة اختلاط الأنساب تؤدى إلى الحرمة ، وتحت هذه الشبهة العديد من المحظورات الدينية بين الولد وأمه وأخته وعمته وخالته وسائر المحرمات عليه دينياً . وميراث من لا يستحق دينياً الميراث وهذه كلها أمور لا تلقى بالاً عند أولئك العلماء الذين يتدخلون ليلعبوا دور الإله وما هم ببالغيه ، ولعل الله عز وجل يبين لنا بقوله " فتبارك الله أحسن الخالقين ، أن هناك من سوف يأتى ليعبث فى خلق الله ، ويدعى لنفسه الخلق .

إن الإسلام لا يصادر علم العلماء، وإنما يدعوهم إلـى أن ينظـروا فـى السماوات والأرض ، ويدعوا إلى التفكير والتدبر ويدعو فى نفس الوقـت إلى التعقل " لعلهم يعقلون "

والإسلام لا يضع قيوداً على العلم متى كان علماً نافعاً للإنسان ، أمـا إذا كان العلم يضر بحياة الإنسان أو البشرية بوجه عام ، فإن على أهل الذكر أن يبينوا للناس ما ينفعهم وما يضرهم ، ويعلموا النـاس أن الولـد فـى الإسلام للفراش وأن للعاهر الحجر .

بقيت كلمة أخيرة عن استئجار الأرحام – أو " أرحام للإيجار " نقول أن الله عز وجل قال للرحم لما اشتكت إليه " أنت الرحم وأنا الرحمن اشتقت لـم اسماً من أسمائى " ولذلك نجد علماء الإسلام متفقـون أن الإسـلام جـاء للمحافظة على أمور خمسة هى مصالح الإسلام المعتبرة وهى المحافظة : على النفس ، وعلى الدين ، وعلى العقل ، وعلى النسل ، وعلى المـال " والرحم هو المكان الذى يتخلق فيه المولود من ماء أبوية ، ولا بديل لذلك ، وعلى المرأة أن تعلم أن رحمها حصنه الله من العبث به ، ولا عبث أكبر من أن يقال شراء بويضة امرأة ، وتخصيبها بنطفة رجل – أى رجـل – بقصد إنجاب طفل ، والأشد من ذلك عبثاً بكيان المرأة أن يقـال " رحـم للإيجار " حتى أن أحد أطبائنا يعلق قائلاً " ما حكاية الرحم البديل عبـارة عن مجرد إناء ... هل المرأة أصبحت " حَلَّة " يستعيرها الجيران ليطبخوا فيها لأن حلتهم صغيرة ، ثم يعيدوها لأصحابها بعـد الغسـيل " [1] وقـد يستدعى الأمر أن تعلن النساء عن رحم للإيجار ، وأين يكون موضوع هذا الإعلان للراغبين المستأجرين "

---

[1]) مجرد رأى للأستاذ صلاح منتصر . والدكتور صاحب التعليق هو طبيب التخدير " بستانى نعمان التلبانى " عدد الأهرام يوم ٢٠٠١/٥/٢٩ .

الرأى المؤيد للحمل فى رحم الغير

دخل الوطن الإسلامى قضية غريبة عليه هى قضية تأجير الأرحام تحت ستار القول بأن كل أنثى لا رحم لها أو لها رحم لا يحمل الجنين لمرض أو خلافه ، يمكنها أن تستفيد باستئجار رحم ، أو برحم تتبرع به صاحبته ، وذلك بقصد أن يكون للمرأة المستأجرة ولد من هذا الرحم المستأجر ، وقد غلف أصحاب هذه القضية قضيتهم بسماحة الإسلام ، إذ بها تطفئ المرأة لهيب الشوق بين جوانبها لاشتياقها إلى الأمومة ، وقد حال بين تحقيق رغبتها رحم مريض أو معدوم ، ولا ذنب لها فى ذلك . وقد التقط البعض القضية الشائهة بشذوذها المتناغمة مع منظومة فكرية وسلوكية عجيبة ومخيفة [1] ، عجيبة فى توقيتها وصياغتها ، ومخيفة مرعبة من الآثار المترتبة عليها . وبدأ يدافع عنها مجيزاً لها تارة بالقول بأن الأصل فى الأشياء الحل لا التحريم إلا بنص . وتارة بالقول إن علة التحريم شبهة الزنا ، وهذا فعل ليس فيه زنا ولا ينطبق عليه تعريف الزنا ، وتارة بالقول إن العلم أثبت أن تلقيح البويضة بالحيوان المنوى لا يترتب عليه اختلاط الأنساب . وتارة بالقول القياس يجيز الحمل فى رحم الغير قياساً على الأم رضاعاً . ولكى يؤيد هذا الرأى منهجه لجأ البعض إلى استبعاد الفقه الإسلامى كمصدر من مصادر التشريع باعتباره اجتهادات فقهاء فى فهم القرآن والسنة نابعة من ظروف بيئاتهم وأعراف مجتمعاتهم [2] . وأخيراً قال هذا الرأى أن الضرورات تبيح المحظورات .

والحق أن دعائم الرأى المجيز للحمل فى رحم الغير غير سديدة ، بما تقدم من تقدير الإسلام للأرحام وتحريم العبث بها ، وأن الله يقول " إن أمهاتهم

---

(1) مقال للأستاذ الدكتور / يحيى إسماعيل بجريدة الأهرام ٢٠٠١/٦/١٩ .

(2) مقال الدكتور / يحيى إسماعيل السابق الإشارة إليه .

إلا اللاتى ولدنهم ... وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً . ونصـوص القرآن بذلك مانعة لغير الأم أن تكون أماً ، ولذلك مانعة لصاحبة البويضة أن تكون أماً إلا إذا ولدت – هى – وولدت من زوجها لكى يكون الولـد للفراش وللعاهر الحجر ، وذلك للمحافظة على الرحم ، والله عـز وجـل توعد من يفترى فى هذا الأمر ، قال تعالى " ولا تقولوا لما تصف ألسنتهم الكذب هذا حلال وهذا حرام لتفتروا على الله الكذب ، إن الـذين يفتـرون على الله الكذب لا يفلحون . متاع قليل ولهم عذاب أليم "

إن فى خطاب الله للمؤمنين " قد أفلح المؤمنون الذين هـم فـى صـلاتهم خاشعون ، والذين هم عن اللغو معرضون . والذين هم للزكاة فـاعلون . والذين هم لفروجه محتفظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فـإنهم غير ملومين ، فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون " ويلاحظ هنـا أن حفظ الفروج من صفاة المؤمنين من الرجال والنساء ، وهذا يقتضى كشفها أو السماح بمسها أو وطئها ، سواء كان بإدخال منـى رجـل غريـب أو بويضة امرأة أخرى مخصبة بمنى رجل غريب ، كل هذا التحريم تحملـه الآيـات السـابقات ، ومـن يبتغـى غيـر ذلـك فأولئـك هـو العادون المتجاوزون لحدود الله .

إن قاعدة الأصل فى الأشياء الإباحة ، تكملتها " والأصل فـى الابضـاع التحريم . يؤيد ذلك قول رسول الإسلام فى خطبة الوداع " فأتقوا الله فـى النساء ، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فـروجهن لكلمـة الله ... " ومؤدى هذا أن الأصل فى ابضاع النساء التحريم إلا على الأزواج الـذين لهم وحدهم حق المس والوطء والحمل لا يكون إلا منهم ، ويمتنع بذل هذه الأرحام للغير سواء بقصد الحمل أو اتخاذها محلاً للإيجار أو الهبة .

إن من يجيز الحمل فى الأرحام المستأجرة على سند من عدم وجود نـص بالحرمة يخالفون القاعدة " الأصل فى الابضاع التحريم " وعليهم هـم أن يقدموا النص الذى يجيز ما هو ممنوع بنصوص القـرآن وسـنة رسـول وإجماع فقهاء الإسلام . أما القول بأن شبهة التحريم فى استعمال الأرحـام المستأجرة هو شبهة الزنا ، وأن هذا الفعل ليس فيه زنا ، ولا ينطبق عليه تعريف الزنا ، هذا القول غير صحيح [1] لأن التحريم قد يكون لذات الفعل تعبداً من الله تعالى لنا ، أو يكون التحريم لعلـل لا نعرفهـا ، أو يكـون التحريم لعلل نعرف بعضها ، ويخفى علينا بعضها . فالتحريم بشبهة الزنا فقط أو اختلاط الأنساب فقط ، فهناك أمور ليست من الزنـا أو اخـتلاط الأنساب وهى حرام أيضاً ، وإليك المثال التالى ، امرأة يائسة من المحيض أو لم تر الحيض أيضاً – عقيم – ووضعت منى رجل غريب عنهـا فـى رحمها ، فهل هناك من رجال الفقه من يقوم بِحِلٍ هذا الفعل رغم أنه لـن يترتب عليه حمل أو خلط للأنساب يقيناً أو فعل الوطء . أن التحريم فـى هذه الحالة واقع لذات الفعل وليس لأثاره .

ويبين الدكتور محمود عزلان أن الزنا ليس هو مجرد الوطء فـى فـرج محرم وإنما هناك زنا حكمى ، إذ يقول تعالى " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شـهادات بـالله إنـه لمـن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . ويـدرأ عنهـا العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضـب الله عليها إن كان من الصادقين " هذه الآيات تعنى أن من قـذف زوجتـه بالزنا ولم يكن معه أربع شهداء ، فإنه يقسم على صدقه أربع مرات فـى

[1]) دكتور محمود غزلان جريدة الأهرام ٢٠٠١/٧/٧ .

المرة الخامسة يشهد أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ، فــإن أرادت زوجته أن تبرئ نفسها من هذه التهمة فعليها أن تشهد أربع مرات بالله إنه لمن الكاذبين . وفى المرة الخامسة تشهد أن غضب الله عليها إن كان مـــن الصادقين ، فإن نكلت عن الشهادة فإنه يقام عليها الحد . وقد قال العلمــاء إنه يستوى أن يرميها الزوج بالزنا الذى رآه بعينه ، أو بعمله دون رؤية أو بنفى نسب الولد إليه إن كانت حاملاً ، فلو افترضنا أنها حملت بوضع منى رجل أجنبى فى رحمها دون زنا ، ونفى الزوج الولد ، ونكلت عن الشهادة بنسب الولد إليه فهنا يقام عليها الحد رغم أنها لم تزن حسب تعريف الزنا الحقيقى . وحاصل هذا أن رحم المرأة يجب أن يكون وقفاً على زوجها ولا يجوز لها أن تشغله بحمل من غيره سواء عن طريق الزنا الحقيقــى ، أو الزنا الحكمى بوضع منى رجل أجنبى ، عنها ، أو بوضع بويضه مخصبة من زوجين آخرين .

ومما تجد الإشارة إليه أن رسول الإسلام الهادى إلى الصراط المستقيم نهى أن يسقى الرجل زره غيره . وهنا يثور التساؤل عما إذا كان زوج المرأة صاحبة الرحم المستأجر يعتزل هذا الرحم ، فإذا كانت إجابة الفريق المؤيد لاستئجار الأرحام – بنعم – فإنهم يكونون قد حرموا ما أحل الله بل ما قد يكون مفروضاً لإعفاف النفس والزوجة ، وابن قالوا : لا – فقد صادموا النصوص الثابتة الناهية المحرمة . والأسوأ من ذلك أن يقال : يشترط ألا تكون صاحبة الرحم المستأجر غير متزوجة ، لما فى ذلك مـــن فســاد لا حدود له ، وقد ظهرت بوادره فى البلاد التى أجازت هذا الفعل .

إن الإنسان يتم خلقه فى بطن أمه خلقاً من بعد خلق قال تعالى " يخلقكم فى بطون أمهاتكم خلقاً من بعد خلق فى ظلمات ثلاث " من أجل ذلك حرم الله

الزنا بكل صوره حفاظاً على كيفية خلق الله للإنسان ، وحفاظاً على الأنساب من الاختلاط ، والأشد من ذلك تواعد الله الزانى في الآخرة بأشد العقوبات .

يا نساء الإسلام

هذا نداء للمرأة المسلمة فى كل مكان على أرض المعمورة والتى وصفها رب الإسلام " مسلمات مؤمنات قانتات تائبات عابدات ، سائحات ثيبات وأبكارا " أيها المرأة الموصوفة بهذه الصفات الربانية . لقد غلف الغرب ... ومن بعده البعض فى البلاد الإسلامية – تلقيح البويضة بمنى رجل وزرعها فى رحم غريب ، بعدة أنواع من الأغلفة البراقة حتى يلبث هذا الفعل ثوباً رقيقاً يدخل على المسلمين وفقهائهم ، فماذا قالوا ، ولبئس ما قالوا :

هناك امرأة فقدت رحمها ، أو ولدت بغير رحم .

وهناك امرأة أصيب رحمها فى عملية جراحية لا ذنب لها فيها .

وهناك امرأة أصيب بأمراض ، وتزوجت ، ولها شوق إلى الأمومة والدين الحنيف دين رحمة وحضارة ، ولكنه رزق بفقهاء غلاظ الأكباء لا تتحرك عواطفهم ، وقد حرموا رائحة العلم .

هذه توسلات القائلين بإباحة أرحام النساء لكل تجربة أو حتى وضع منى الرجال فيها بعيد عن الدين وأحكامه ، فى مجتمع يقدس الأديان ويموت من أجلها ، فهى عنده تنزل من رب العالمين .

يقول الأستاذ الدكتور طه حبيش " إن دخول منى الرجل فى رحم امرأة لا ترتبطة بها صلة زواج شرعى زنا فاحش بحكم الشرع – لولا ما فيه من الشبهة الناتجة من التشويش العلمى ، ولولد ما فيه من الاضطراب الذى

ألجأ المرأة إلى تأجير رحمها لأجنبى عنها ، لقلنا إن المرأة يجب أن يقام عليها الحد ، وإذا كنت قد علمت أن الزنا محرم لأمور كثيرة ، أهمها اختلاط الأنساب وإذا كنت قد علمت أيضاً أن الأنساب عملية اجتماعية بحتة فإنه لا يعنى إلا أن أقول لك : إن الأم الظئر بتأجير رحمها أو بتأجير نفسها لأجنبى هى زانية بلا خلاف بين الفقهاء عامة ، ولم يدرأ عنها الحد إلا بالشبهة حيث قال الرسول : " ادرءوا الحدود بالشبهات [١] "

ولم يقف الذين يغارون على دينهم ومجتمعهم موقف المتفرج الساكت على ما يضر الدين والمجتمع . فقد تعرضت الدكتورة الفضلة سعاد صالح للموضوع [٢] فى مقال تحت عنوان " تكريم الإنسان وتأجير الأرحام " ففتحت الباب أمام تساؤلات تفيد البحث فقالت " هل الطفل بعد ولادته سيكتب باسم أمه صاحبة البويضة الملقحة أم يكتب باسم صاحبة الرحم التى حملته حتى ولادته ؟ وماذا لو كانت الأم البديلة أماً أو أختاً لصاحبة البويضة الملقحة ؟ .

وماذا لو تمسكت صاحبة الرحم بالرضيع باعتباره ابنها أو رفضت صاحبة البويضة استلامه إذا ولد مشوهاً ؟

وماذا لو قامت صاحبة الرحم بتأجير رحمها لأكثر من أسرة ثم حدث مستقبلاً تزاوج بين أبناء هذه الأسر ؟

وماذا لو كانت الأم البديلة غير متزوجة ثم ظهر عليها الحمل ، أليس فى ذلك تعريض لها للقذف وإشاعة الفاحشة فى المجتمع .

وفى ٢٠٠١/٣/٢٥ يتساءل زميلنا الفاضل المستشار مصطفى فرغلى بجريدة الأخبار عن أطراف عقد استئجار الرحم ، هل يقتصر هذا العقد

---

[١]) تأجير الأرحام د / طه حبيش ص ٥١ .
[٢]) تكريم الإنسان وتأجير الأرحام – أ . د / سعاد صالح جريدة الأهرام ٢٠٠١/٣/٣١ .

على الزوج والزوجة صاحبى النطفة والبويضة وبين صاحبة الرحم وزوجها كطرف آخر ؟ أم أن العلاقة تقتصر على الزوجين فقط باعتبارهما مالكى البضع طبقاً لعقد الزواج ؟ وهل إذا نص فى العقد على ألا يعاشر الزوج زوجته (صاحبة الرحم المستأجر) أثناء حملها للبويضة الملقحة إلى أن تضع الحمل الأجنبى ؟ وهل إذا عاشرها أثناء الحمل يكون آثماً شرعاً ومخلاً بشروط العقد قانوناً . أم أنه لا يجب الوفاء بهذا الشرط لأنه شرط يحرم حلالاً ، ولا يجوز الوفاء بشرط أحل حراماً أو حرم حلالاً .

وما حكم المرأة المستأجر رحمها التى توفى عنه زوجها بعد انقضاء عدة الوفاة ، هذه المرأة أذن لها الشرع أن تتزوج بعد انتهاء عدتها ، فهل يجوز لها شرعاً أن تتزوج ورحمها مشغول بموجب عقد استئجار رحمها ، أم تنتظر حتى تضع – أم ماذا ؟

وهل إذا أجبرت امرأة على وضع نطفة ملحقة فى رحمها فما هو الوضع القانونى للذى أجبرها على ذلك والطبيب الذى قام بذلك من حيث التجريم وما الوضع الشرعى والقانونى للجنين الذى تكون فى رحمها رغماً عنها هل يعد ذلك اغتصاباً ؟ هل ستمنع الأم البديلة طوال فترة الحمل من التنقل بعيداً عن صاحبى البويضة والنطفة ، ونستصدر أمراً بمنعها من السفر والتنقل دون الرجوع إلى زوجها ؟ هل إذا ذهبت إلى الطبيب ووضعت هذا الجنين ثم أنكرت عملية هذا الاستئجار وقيدت المولود باسمها واسم زوجها ، ماذا يفعل صاحبا البويضة والنطفة لإثبات المولود ابناً لهما ؟

ماذا سنفعل أمام القاعدة الشرعية " الولد للفراش وللعاهر الحجر " وقد توافر للأم البديلة (صاحبة الرحم المستأجر) الفراش والزوجية الصحيحة فهى وزوجها – صاحبا الفراش – أحق بالمولود فى حالة النزاع ؟

وهل إذا أجهضت الأم البديلة الجنين ينتهى العقد بهلاك محله – وهو الجنين ؟ . وهل إذا أجهضته عامدة متعمدة تعاقب على ذلك شرعاً ؟

وما هو الحل إذا حملت الأم البديلة من زوجها ووضعت الجنين ولم يمكن تحديد أى جنين لصاحبى البويضة والنطفة وتعذر ذلك – ما هو الحل ؟ هل نجرى قرعة بين المولودين ؟ وما هو الحل إذا كان المولود ذكراً وأنثى ، فلمن يكون الذكر ولمن تكون الأنثى ؟

ويقول سعادة المستشار هب أن امرأة مطلقة أو أرملة أبرمت عقد لاستئجار رحمها ، ونفذ العقد ، ووجدها أهلها حاملاً بماذا تبرر هذا الحمل لأهلها وجيرانها ، لو أنها أقسمت بأغلظ الإيمان أنها مجرد حامل لبويضة ملقحة بنطفة لما صدقها أحد واتهمت بالزنا والفجور ... " ثم يختم سيادته قائلاً . هذه أسئلة حائرة علها تجد الجواب من أهل الفقة والرأى – يقصد المجيزين للحمل فى رحم الغير وإلا فلنوصد باب الحديث فى هذا الأمر ، حيث إن ذلك لا يعد اجتهاداً وفقاً للضوابط الفقهية التى حددها الفقهاء [1]

إن القول بأن العلم أثبت أن تلقيح البويضة بالحيوان المنوى لا يترتب عليه اختلاط الأنساب قول مردود ذلك أن تعريض الأرحام للعبث بها والنيل من تقديرها بوضع بويضة ملحقة بمنى رجل غريب محظور شرعاً ، والمحظور شرعاً لا يؤدى إلا إلى محظور مثله ، والثابت مما سبق عرضه وتساؤلات المعارضين أن تأجير الأرحام زنا ، وأنه يؤدى إلى

[1]) جريدة الأخبار ٢٠٠١/٣/٢٥ .

اختلاط الأنساب هذا فضلاً عن أن هذا الفعل ما دخل مجتمعنا إلا وأفسده ، وأخل بنظامه الاجتماعي . ويكفى هذه المجتمعات ما تلاقيه من علامات على البيوت بأن هنا رحماً للإيجار ، أو بنوك تعلن عن حيوانات منوية ، أو بويضات ملحقة .

إن النسب فى الإسلام لا يكون إلا من خلال طريق مشروع للإنجاب ، والإسلام يحكم على ماء الزانى بأنه ماء غير محترم وأن الولد الذى يأتى نتيجته هذا الماء غير المحترم لا يثبت نسبه حتى من صاحب الماء .

ومن أقوال الفريق المجيز بالحمل خارج الرحم أن القياس يجيز استئجار أرحام للحمل ، وذلك قياساً على الأم رضاعاً ، وكأن هذا القول فيه قياس الرحم على الثدى ، أو قياس غير المشروع شرعاً على ما هو مشروع شرعاً ، وهذا كما يقول الفقهاء " قول فى القياس فاضح ، فحقيقة القياس عند أهل الفقة والأصول هو " تحصيل حكم الأصل فى الفرع لاشتباههما فى علة الحكم عند المجتهد " [1] أى العلة الجامعة بين الرحم والثدى . والثدى غدة سطحية على ظاهر جسد المرأة ، والرحم ليس بغدة ظاهرة ، وإنما هو مسكن سماه الله بالقرار المكين ، وله وظائف متعددة تخالف تماماً وظائف الثدى الذى يدر اللبن ولا شئ غير ذلك . أما الرحم فله تأثير كبير على الجنين ، وللجنين تأثير على الرحم فى علاقة تبادلية تلفت الأنظار أكثر مما تقوم به البويضة والحيوان المنوى من لفت الأنظار .

إن هناك علاقة تبادلية بين الرحم والجنين ، ذلك أن الرحم لا يستحيب إلى الجنين فيوفر له احتياجاته ، إلا من خلال إشارات توضح حال الجنين واحتياجاته بشفرات سرية . وهذا ظاهر فى توقف الرحم عن إفراز ما

---

[1]) مقال الدكتور يحيى إسماعيل الأستاذ بجامعة الأزهر (أهرام ٢٠٠١/٦/١٩)

يفرزه ويتوقف عن إمداد الجنين إذا فقد الحياة ، ويبدأ الرحم فى التخلص من هذا الجنين بطريقة لا تضر الأم . وطبقاً لإشارات صاعدة من الجنين يمده الرحم بما يحتاج إليه . [1] كل هذه الوظائف – للرحم – وغيرها كثير تجعل قياسه على الثدى قياساً فاسداً . هذا فضلاً عن أن الإرضاع الذى كانت من أجله " الأم رضاعاً " يختلف كل الاختلاف عن الرحم وحمله . يضاف إلى ذلك أن الله هو الذى سمى الأم رضاعاً – أمهاتكم اللاتى أرضعنكم " ولم يرد بالقرآن ما يسمى بالأم البديلة ، أو الحمل فى رحم امرأة أخرى، والله عز وجل يعلم مسبقاً ما سوف يأتى به العلم ، ومع ذلك خص سبحانه نفسه بخلق الإنسان الذى يقره " يخلقكم فى بطون أمهاتكم " ويقول " فتبارك الله أحسن الخالقين " ولو كانوا من أهل العلم .

كما وقف الشرع فى وجه العابثين بالحيوان المنوى والبويضة وطريقة أخذهما من الرجل والمرأة ، قال المجيزون للحمل فى رحم الغير باستبعاد الفقه الإسلامى كمصدر من مصادر التشريع باعتباره اجتهادات فقهاء فى فهم القرآن والسنة . وظن هؤلاء أن هذا الإستبعاد قد يفسح المجال لما يقولون به. غير أن الواقع وحده والعقل بمفرده ، والمجتمع الاسلامى بمنهجه يرفض العبث بأرحام النساء الموقرة ، وبالأرحام التى أصلها الحرمة ، والاستثناء حلها بكلمة الله للأزواج ، بمعنى أن النسب يأتى عن الحل لا شبهة فيه .

إن الله سبحانه وتعالى طلب التفقه فى الدين ، وأوعز إلى نفر من كل فرقة ليتفقهوا فى الدين ، وعلى هذا كان عمل رسول الله عليه وسلم عندما بعث أصحابه إلى كل مكان ليعلموا الناس أمور الدين . وقد نقل إلينا فقهاؤنا هذا

---

[1]) تأجير الأرحام د / طه حبيش ص ١٢٨ .

العلم لنتبع وليكونوا لنا قدوة ، ثم بعد ذلك ، نرى فى وقتنا هذا – وإذا أعوزته الحجة – من يطالب باستبعاد الفقه واجتهادات الفقهاء ، ويكون الرد عليه " إن الاجتهاد ليس رأيا يدلى بدلوه فيه كل مشتبه وراغب ، فالاجتهاد مُعَلَّمٌ من معالم الشرع ، ومصدر من مصادر الأدلة ، له قانون يحكم أمره ويمنع من ليس من أهله الاجتراء عليه ، والدخول فيه ، وحقيقة تعنى بذل الفقيه الوسع لاستنباط ظن بحكم شرعى على وجه يحس فيه الفقيه بالعجز عن المزيد فيه " فهو فى الشرعيات من عمل الفقهاء الأئمة لا غيرهم الساسة أو المتفلسفين . يقول العلامة الطاهر بن عاشور " فالاجتهاد إنما يستند للأدلة لا للآراء ".

وكذلك القياس لا يجوز الكلام فيه شرعاً وخُلقاً لغير المجتهدين من الفقهاء الذين يعرفون أركانه وشرط كل ركن وترتيب الأركان على وفق الأهمية . وأجدر بالذين لا يفقهون معالم أصول الفقه أن ينصرفوا لتحصيلها قبل أن يهجموا على الفتوى بغير عُدَّةٍ ليعرضوا أنفسهم والمفتونين . لهم لسخط الله ومقته وتلك عاقبة لا تنهض لها المناصب ولا تنفع عندها الألقاب " [1]

ولجأ أصحاب الرأى الذى يجيز استئجار الأرحام إلى أن الضرورات تبيح المحظورات . وهم بذلك يقدمون اعترافهم بأن الحمل فى رحم الغير محظور ، ولكن غير محظور لضرورة . وهنا نتساءل : ما هى الضرورة التى تبرر الهجوم على رحم غريب له كيانه فى الإسلام ؟

قال تعالى " يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما " بمعنى أن العقم من عند الله ، ومن ثم لا يكون ضرورة لفعل الحرام . والقائلون بالضرورة لم يحددوا لنا وجهه هذه الضرورة – هل

---

[1]) مقال الأستاذ الدكتور يحيى إسماعيل السابق الإشارة إليه .

ضرورة المرأة العقيم ، أم هى ضرورة المرأة التى بذلت رحمها للعبث به . ورسول الإسلام أمر بالتداوى فقال " تداووا عباد الله ، فإن الله ما أنـــزل داء إلا أنزل له دواء إلا الموت ، ولا تتداوا بحرام " ، وهنا نتساءل – هل استئجار الرحم تداو ؟ للمرأة التى لم يرد الله لها ولداً .

يا قومنا أجيبوا داعى الله إذا دعاكم لما يحييكم "

يا قومنا – يقول رسول الإسلام عليه الصــلاة والســـلام " إن الله فــرض فرائض فلا تضيعوها ، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها ، وحدد حدوداً فــلا تعتبروها ، وسكت عن أشياء من غير نسيان فــلا بحثــوا عنهــا " رواه الطبرانى عن أبى ثعلبه "

يقول الله عز وجل " يسألونك ماذا أحل لهم " وهذا يدل على سبق التحريم على الحل ، ولذلك يقول فقهاؤنا " الأصل فى الأشياء الحظر حتـــى يــدل الدليل على الإباحة " وأى شئ نحن بصدد بحثه " إنه الاعتداء على الرحم " والأصل فيه التحريم لما يترتب على ذلك من مفاسد والأصل – أيضـــاً – درء المفاسد ، ودرؤها مقدم على جلب المصالح ، لأن للمفاسد ســـريانا ، وفشوا ، بين الناس ، ومن أهداف شرعنا الحكيم القضاء عليهـــا ، قطعـــاً للشبهات ونزعات الشيطان أن تطوف بقلوب الرجال والنساء فى استباحة . أرحام الغير ، ويقول رب الناس " ذلك أطهر لقلوبكم وقلوبهن " ومحافظة على العفة والكرامة ، فى وقت فيه كثير من ضعاف القلوب ، ومرضـــى الضمائر ، يتربصون بالمرأة المسلمة ، السوء ليهتكوا عنها ستر الفضـــيلة والعفاف وبهما إنسانية المرأة المسلمة .

ومن التطبيقات العجيبة للرحم المستأجر – أو الأم البديلة – أى الحمل فى رحم الغير أن أماً بديلة من جنوب أفريقيا وضعت أحفادها . فهناك ســيدة

عمرها ٤٨ سنة (سنة ١٩٨٧) اتفقت مع ابنتها وزوجها على أن تكون أماً بديلة ، وكانت الأم قد أجريت لها جراحة تم خلالها زرع أربع بويضات داخل رحمها بعد أن أخذت من ابنتها ، ولقحت بحيوانات منوية أخذت من زوج ابنتها ، بعد أن تبين أن ابنتها فقدت القدرة على الإنجاب بعد استئصال رحمها إثر أول ولادة لها ، وأنه من فرط تشوقها للإنجاب عرضت عليها أمها نفس الفكرة ، رغم أنها فى الثامنة والأربعين من عمرها ، وتم اتخاذ اللازم ووضعت الجدة أحفادها الثلاثة .

وفى أمريكا وافقت امرأة على أن تكون أماً بديلة ورحمها مستعار لزوجين مقابل أجر ، وحملت الأم المستعارة اللقيحة المكونة من بويضة وحيوان منوى للزوجين ، وبدأ الزوج يتردد على المرأة التى حملت له ولداً ، وكان ما كان بينهما ، إذ زنى بها وزنت به [١] .

وأصحاب الرأى الثانى يرون تحريم الحمل فى رحم الغير ، ومن ثم لا يثبت به نسب .

الحالة الثانية : الحمل فى رحم الغير أن تكون البويضة من امرأة متبرعة ، والحيوان المنوى من زوج ويتم الحمل والولادة من قبل المرأة المتبرعة . أطراف هذا الحمل لا تجمعهم رابطة جنسية شرعية ، ولذلك فإن إنجاب المولود يكون بصورة غير مشروعة وحكمها التحريم ، ولا يثبت بها نسب المولود للرجل صاحب الحيوان المنوى – وذلك باتفاق الفقهاء .

الحالة الثالثة : أن تكون البويضة من امرأة متبرعة ، والحيوان المنوى من رجل متبرع ، ويتم الحمل فى رحم امرأة ثالثة متبرعة . وهذه صورة

---

[١] أطفال الأنابيب بين العلم والشريعة للأستاذ زياد أحمد سلامة (الدار العربية للعلوم)

شائعة جداً فى الغرب وتملأ دور المحاكم هناك . والإسلام يحرم هذه العلاقة تحريماً قاطعاً ولا يثبت بها نسب .

الحالة الرابعة : أن تكون البويضة من زوجة والحيوان المنوى من الزوج وتوضع البويضة الملقحة فى رحم زوجة ثانية . اختلف العلماء فى إثبات نسب المولود فى هذه الحالة على النحو التالى :

المجمع الفقهى الإسلامى أجاز هذه العملية وأثبت النسب عند الضرورة لكنة عدل عن رأية إلى القول بتحريمها شرعاً لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب ، وضياع الأمومة ، وغير ذلك من المحاذير الشرعية . وقال المجمع إن الزوجة التى زرعت فيها لقيحة بويضة الزوجة الأولى قد تحمل ثانية قبل انسداد رحمها على حمل اللقيحة ، من معاشرة زوجها لها فى فترة متقاربة مع زرع اللقيحة فى رحمها ، ثم تلد توأمين ، ولا يعلم ولد اللقيحة من ولد معاشرة الزوج . كما لا تعلم أما ولد اللقيحة التى أخذ منها البويضة من أم ولد معاشرة الزوج . كما قد تموت علقة أو مضغة أحد الحملين ، ولا تسقط إلا مع ولادة الحمل الآخر الذى لا يعلم أيضاً ، أهو ولد اللقيحة ، أم حمل معاشرة الزوج للزوجة التى حملت اللقيحة . وهذا موجب لاختلاط الأنساب لجهة الأم الحقيقية ، لكل من الحملين ، والتباس ما يترتب على ذلك من أحكام .

إن سبب حَظْر هذا الحمل – الحمل فى رحم زوجة ثانية – شرعاً أن الزوج قد عقل على كل امرأة من نسائه على انفراد ، فعقدها مستقل بذاته وما يحدث لواحدة منهن من طلاق أو نحوه لا يحدث للأخرى بصورة مباشرة وعليه فإن هذا الزوج لا يملك أن يتلاعب لأنساب أطفاله من أمهاتهم ، فينسب من يشاء لمن يشاء ، وإذا أجاز عقد الزواج له أن يخلط

منيه ببويضة زوجته ، وإعادته إلى رحمها – وهذا جائز شرعاً – فليس هناك دليل يجيز له أن ينقل اللقيحة إلى رحم الزوجة الثانية ، فمع أنه استحل رحمى زوجتيه إلا أن رحم كل منهما بقى منفصلاً فى علاقته مع رحم الزوجة الأخرى . فهناك أمر أقل من هذا يتعلق بزوجتى الرجل منعه الإسلام ونهى عنه ، ألا وهو أن ترى كل زوجة عورة الزوجة الأخرى مع أنهما زوجتان لرجل واحد فى وقت واحد . فكيف نبيح أن تختلط أنساب هاتين الزوجتين وأن يتعدى رحم على رحم آخر ، وأن تكون هناك علاقة بينهما لم يأذن بها الله .

أثار اللعب بالأجنة المخصبة

١) أنشأ طبيبان إنجليزيان مستشفى خاص أقيم لمساعدة النساء على الإنجاب عن طريق " التلقيح خارج الرحم " وكان أحد الطبيبين بدلاً من أن يلتقط من المرأة الراغبة بويضة واحدة – كان يلتقط منها عدة بويضات ، وكان يلقحها جميعاً ثم يسلم واحدة منها ويحتفظ بالأجنة الأخرى فى معمله ليجرى عليها تجارب مختلفة . هذا الطبيب يضع الأجنة من وراء الأباء والأمهات فى معمله ثم يبيعها بعد تكوينها ، وذلك تحت ستار القيام برسالة علمية .

٢) أنشئ بنك لإيداع البويضات المخصبة ، والسحب منها ، بل والإقراض فيما يخص البويضات ، وبذور الإخصاب ، بل والأجنة البشرية . وتعددت الحالات التى لجأت إلى هذا البنك فهناك امرأة رحمها عاجز عن الإحتفاظ بالجنين فتأخذ بويضات وتلقحها وتزرعها فى رحم متطوعة تعطى الجنين رحماً بالإيجار أو بالوكالة ، فتحصل على الطفل الذى تريد .

وامرأة أخرى لا تملك بويضات صالحة للإنجاب ، تحصل إلى بويضة امرأة أخرى وتلقحها وتغرسها فى رحمها وتحصل على الطفل الذى تريد كل هذا وغيره ساعد عليه وجود البذور الملقحة أو غيرها لدى البنك .

٣) وبفضل البنك سالف الذكر تسترد المرأة بذور إخصاب زوجها الذى مات دون أن ينجب ، وإذا قام خلاف بين المرأة والبنك الذى قرر بأن الرجل المتوفى لم يوص بذلك ، حكمت المحكمة بأحقية الأرملة فى الإنجاب .

٤) امرأة تدهورت العلاقات بينها وبين الزوج زوجها مما أدى إلى طلاقها ، هذه المرأة لجأت بعد الطلاق إلى البنك لسحب الجنين المجمد لزوجها ، ووصل الأمر إلى القضاء ، فالزوج لا يريد أن يكون له مولود من مطلقته ، ولا يريد أن يتحمل أعباء هذا المولود . وقد تبين أن المراكز الأمريكية المختصة لديها آلاف البويضات المخصبة التى تنتظر مثل هذا الخلاف .

٥) أخت تنجب نيابة عن أختها فتعرض أن يكون رحمها بديلاً ، وأتم الطبيب زراعة بويضة المخلقة من زوج المرأة فى رحم أختها ، ونجحت المحاولة وولدت لها طفلاً .

٦) امرأة تنجب بعد سن الستين فقد أجرى الطبيب عملية إخصاب صناعى لها ببويضة امرأة شابة ، ووضعت المرأة المولود . وتكررت هذه الحالة لدى كثيرات فى مثل هذه السن ، ودافع الطبيب عن نفسه أمام موجات الإحتجاج بأنه يسعد امرأة طالت معاناتها .

٧) امرأة تحمل من أبيها لعلاجه فهناك أمراض يمكن علاجها بزرع الأنسجة العصبية فى أدمغتهم ، ويكون ذلك بزرع أنسجة من دماغ السقط من أجل ذلك أعلنت ابنة عن استعدادها ورغبتها فى الحمل والإجهاض

لاستخدام أنسجة الجنين فى علاج والدها ، وقد تم تلقيح هذه البنت ببـذور إخصاب من أبيها ليجرى إجهاضها بعد ستة أشهر ليستخرج الأطباء مـا يريدونه من مخ الجنين ، وبعد نجاح العملية بات من المقبـول التخطـيط للحمل والإجهاض بهدف الحصول على الأنسجة المناسبة لعلاج كل حالة . وقد شهد أحد أطباء بوسطن بأن " الطلب الكبير على الجنة فى الولايـات المتحدة دفع عدداً من المستشفيات والأطباء إلى الضغط علـى الحوامـل مادياً (بالمال) ومعنوياً لقبول الإجهاض ، وتلعب الممرضات والقـابلات دوراً كبيراً فى تنفيذ المراحل الأولى من العملية مستغلين ما تعانيه الحوامل من أوضاع مادية ونفسية .

والأغرب من ذلك وجود موردين معتمدين لدى مصانع من الأطباء الـذين تخصصوا فى الإجهاض وبيع الأجنة . والأشد غرابة أن العبث إمتد إلـى الأطفال فى شهورهم الأولى ، فقد أجريت – فى هلسنكى وكليفلاند تجارب انتزع فيها جلد الأطفال ، وأجريت عليهم التجارب لدراسـة ردود الفعـل العضوية والانعكاسية .

٨) تقدمت امرأة إلى مركز التعقيم فى نيويورك – هذه المرأة كانت تتكسب من تأجير رحمها – وتطوعت لمساعدة زوجـين وأجريـت لهـا عمليـة إخصاب من الزوجين – ووعدها الزوجان بمكافأة مادية بمقتضى عقد تـم بينهما – وعندما وضعت المرأة حملها رفضت استلام المبلغ ، كما رفضت التنازل عن المولود ، وقامت بتهريبه ، وتدخلت الشرطة ، ووصل الأمـر إلى القضاء الذى كانت مهمته صعبة لعدم وجود تشريع بذلك .

٩) بدأت الأمهات المؤجرات لأرحامهن يطالبن بحقوق ما يسمى " حق الأم بالوكالة " على قدر ما يلقى عليهن من قيود يتعين عليها مراعاتها ، مثـل

الانقطاع عن اللقاءات الزوجية حول فترة الإخصاب . ومثل الامتناع عن التدخين والتنازل عن الكحول والعقاقير ، ومثل عدم إجراء عملية إجهاض دون موافقة الأب صاحب الحيوان المنوى ، وذلك فضلاً عن المشكلات المعنوية التى تمر بها مؤجرة الرحم من عاطفة الأمومة التى لا تقدر بمال ، وفراق الأولاد . هذا بالإضافة إلى ما يثور بعد وضع المولود من حضانة وقدرة عليها ، هل الأقدر الأم صاحبة البويضة ، أم الأم صاحبة الرحم الذى حمل .

١٠) الأب الأعزب – إن تأجير الأرحام أتاح الفرصة للرجل الأعزب أن يكون أباً دون زواج ، والأمر سهل ما دام المال موجوداً والأرحام للإيجار .

١١) إن فوضى ممارسة تأجير الأرحام لم تقف عند حد ما سبق ذكره فقد اتفق زوجان مع قريبة لهما فى سنة ١٩٨٥ على أن تحمل فى رحمها طفلها مقابل ١٥٠٠ دولار ، وادعت صاحبة الرحم أنهما اتفقا معها كذباً أن الجنين سينتقل إلى رحم الزوجة بعد ثلاثة أسابيع من الحمل ولكن هذا لم يحدث حتى الولادة ، ووصل الأمر بينهما إلى القضاء [١] .

إن الأمثلة السابقة وهى بعض من كل مفاسد لا حصر لها سواء فى وقت تلقيح البويضة بالحيوان المنوى بيتن الزوجين – أو وقت وضعها فى الرحم . وقد ثبت أن قاعدة أمانة الطبيب المباشر لهذه العملية ليست قاعدة عامة . هذا فضلاً عن الخلاف فى تحديد الأم ، هل هى صاحبة البويضة أو هى صاحبة الرحم الذى حمل كرهاً ووضع كرها ، ثم ما يترتب على ذلك حول الحقوق بعد الولادة ، وهذا الخلاف لا يقع تحت الحصر ، ومن

---

١) طفل بالتكنولوجيا حسب الطلب للأستاذ محمد فتحى عبد الفتاح .

ثم فإن المفاسد فى التلاعب فى الأجنة ومكانها الشرعى قائمة ، والقاعدة أن درء المفاسد أولى من جلب المنافع – إذا كانت هناك منافع .

الإسلام والعلم

إن الإسلام يقف من العلم موقف التقدير ، ويدعو له ، ويطلبه ، فالله جل جلاله ، هو الذى علم الإنسان ما لم يعلم ، وبعث رسله لتعلم الناس . وقال لنبيه عليه الصلاة والسلام " أقرأ ، باسم ربك الذى خلق ، خلق الإنسان من علق ، إقرأ وربك الأكرم الذى علم بالقلم ، علم الإنسان ما لم يعلم ... " فالقراءة بالأمر من الله الذى أقسم بأدوات العلم ، بالحرف والقلم والسطر فقال تعالى " ن . والقلم وما يسطرون " . إن الإسلام دين العلم . ويخطئ من يظن أن الإسلام وفقهاءه يقفون فى وجه العلم ، وما يأتى به من نظريات أو اكتشافات ، فالنظر فى ملكوت السماوات والأرض ، والتفكير والتدبير فيها أمر مطلوب دينياً بصيغة الأمر من الله ، ومن رسوله – صلى الله عليه وسلم – الذى بعث العلماء لتعلم الناس فى مواطنهم .

وفقهاء الإسلام مطالبون بالنظر والدراسة لكل ما يظهره من نظريات واكتشافات ، وأن يعرضوا هذا وذلك على المبدأ الإسلامى الكبير " الحل والحرمة " فيقرون الحلال ، وينكرون على الحرام تواجده ، حتى يكون المسلمون على بصيرة مما يحاك بهم ، ويضمر لهم لدينهم . وقد وضع هؤلاء الفقهاء العظام الأصول والضوابط للحكم على كل ما يأتى به العلم من اكتشافات حتى أنهم قالوا " الحلال بين والحرام بين وبينهما متشابهات " وطلبوا البعد عن الشبهات حتى لا يقع المسلم فيما هو محظور عليه . وما آتاكم الرسول فخذوه ، وما نهاكم عنه فانتهوا ... "

والمعروض اليوم على فقهائنا – من اكتشافات العلم – التدخل فى إنجاب الأطفال بعدة طرق خارج رحم المرأة المتزوجة ، على نحو يخالف ما رسمه القرآن الكريم ، وأحاديث الرسول رسول الإسلام الرحمة فى طريقة الحمل والولادة وإثبات النسب ، والقاعدة أن كل ما يخالف ما طلبه الدين منكر " من الدين ولا يقره ، والمسلمون مأمورون بأن كل من يرى منكراً فليغيره .

إن رسول الإسلام يقول " تخيروا لنطفكم ولا تضعوها إلا فى الأكفاء " روى الحديث " اختاروا لنطفكم الواضع الصالحة " ولا يتفق اثنان على أن الرحم الذى يعرض نفسه للعبث به تحت مسمى " الإيجار أو التبرع " لا يكون رحماً صالحاً لنطف توضع فيه ، خاصة مع علم صاحبة هذا الرحم أن هذه النطف غريبة عنه ، وبقول المسلمين " ليست نطفاً مشروعة ، عملاً بقوله تعالى " نسائكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنَّى شئتم ... " والرسول المعلم يقول " الولد للفراش وللعاهر الْحَجَر "

والله سبحانه وتعالى هو الموفق لما فيه خير المسلمين ، والمرأة المسلمة – على وجه الخصوص " فهو سبحانه مفتيها ، وأحل فرجها بكلمة منه ، بما ينبئ عن أن الأصل فيه الحرمة . ولذلك ندعوها أن تحافظ على ما اختاره الله لها ، وأن ترفض ما عداه .

والله ولى التوفيق

فهرس الكتاب

الفهرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة



مطابع شتات
ت: ٢٢٢٧٣٦٧٠ / ٠٤٠
فاكس: ٢٢٢٠٣٩٥ / ٠٤٠
المحلة الكبرى - السبع بنات ٥٧ ش رشدى